

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO

Monografía previa a la obtención
del Título Abogado de los
Tribunales de Justicia de la
República y Licenciado en
Ciencias Políticas y Sociales.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

C.I: 0104909379

DIRECTOR:

Dr. Kaisser Patricio Machuca Bravo

C.I. 0100990282

Cuenca – Ecuador

2017



RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza los presupuestos procesales en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano desde la perspectiva del Código Orgánico General de Procesos, como requisitos previos para establecer la relación jurídico procesal, pues es necesario que el órgano jurisdiccional verifique si se cumple con ciertos supuestos para establecer un proceso válidamente que garantice un debido proceso y con observación de lo siguiente: jurisdicción, competencia, capacidad procesal y los requisitos de la demanda.

Así mismo, en el presente estudio se ha elaborado un análisis comparativo entre el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano y Colombiano, siendo preciso señalar las similitudes encontradas entre los dos ordenamientos jurídicos, coincidiendo ciertos artículos hasta en su redacción y la manera de cómo se encuentran regulados, incluso hasta el nombre del código es parecido al nuestro.

Además, en la actualidad la mayoría de las legislaciones latinoamericanas reconocen a los presupuestos procesales como requisitos indispensables, sin los cuales no se puede establecer una relación recíproca de derechos y obligaciones, es decir, una relación procesal válida, pero, no existe un acuerdo conciliatorio, en cuanto a su clasificación y una regulación muy pobre de la misma.

Por último, la falta de los presupuestos procesales tendrá como consecuencia la inexistencia del proceso, siempre que no puedan subsanarse o convalidarse. Al momento de calificarse la demanda o petición, el juzgador entrará en el examen exhaustivo de los presupuestos procesales, de ser el caso ordenará que se complete, teniendo la obligación la parte procesal de cumplir lo ordenado, de no hacerlo se archivará su demanda, y en el caso de omitir este análisis minucioso por parte del órgano jurisdiccional, el demandado podrá proponer las excepciones procesales que le asiste.

Palabras claves. Presupuestos Procesales en el Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Relación Jurídico Procesal, Excepciones Procesales, Requisitos de la Demanda, Órgano Jurisdiccional, Jurisdicción, Competencia, Capacidad Procesal, Código Orgánico General de Procesos, Proceso, Procedimiento, Capacidad Subjetiva, Validez Procesal, Ordenamiento Jurídico.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



ABSTRACT

The following research, analyzes the procedural presuppositions in the Ecuadorian Civil Procedure Law. From the perspective of the General Organic Code of Processes, as prerequisites for establishing the procedural legal relationship, because it is necessary for the court to verify if certain assumptions are met, in order to establish a valid process that guarantees a proper process and with the observation of: jurisdiction, competence, procedural capacity and the demand requirements.

Similarly, in this study a comparative analysis has been elaborated between the Ecuadorian and Colombian Civil Procedural Law, and it is necessary to point out the similarities found between the two legal systems, agreeing with certain laws in their wording and how they are regulated, even the name of the code is similar to ours.

In addition, nowadays, most Latin American laws recognize procedural assumptions as essential requirements, without them you cannot establish a reciprocal relationship of rights and obligations, or a valid procedural relationship. There is not a peacemaking agreement in terms of its classification and very poor regulation of it.

To conclude, the lack of procedural assumptions will have a consequence, the inexistence of the process, as long as they cannot be corrected or approved. At the time of filing the claim or petition, the court will enter into the exhaustive examination of the procedural budgets, if applicable, it will be order to be completed, and the procedural party must be obligated to comply with the order, if not, the request will be filed, and in the case of omitting this detailed analysis by the court, the defendant may propose the procedural exceptions that supports him.

Keywords. Procedural Limitations in the Ecuadorian Civil Procedural Law, Procedural Laws, Procedural Exceptions, Demand Requirements, Jurisdictional Body, Jurisdiction, Procedural Capacity, General Organic Code of Processes, Process, Subjective Capacity, Procedural Validity, Legal Order.



ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
ÍNDICE	3
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTO	9
INTRODUCCION	11
CAPITULO I: PRESUPUESTOS PROCESALES	14
1.1. Antecedentes históricos de los presupuestos procesales	14
1.2. Concepto, definición e importancia de los presupuestos procesales.	15
1.3. Origen, análisis y crítica doctrinaria de los presupuestos procesales.	18
1.4. Determinación y clases de los presupuestos procesales.	20
CAPITULO II: PRESUPUESTOS RELATIVOS AL JUEZ O TRIBUNAL, RELATIVOS A LAS PARTES Y RELATIVOS AL OBJETO.	24
2.1. Presupuestos relativos al juez o tribunal.	24
2.1.1. La Jurisdicción: Nociones preliminares.	24
2.1.1.1. Atributos de la jurisdicción.	25
2.1.1.2. Nacimiento de la jurisdicción.	26
2.1.1.3. Suspensión de la jurisdicción.	26
2.1.1.4. Pérdida de la jurisdicción.	26
2.1.1.5. Elementos que comprende la jurisdicción.	27
2.1.1.6. Características de la jurisdicción.	27
2.1.1.7. Clasificación de la jurisdicción.	28
2.1.2. La Competencia: Nociones preliminares.	30

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



2.1.2.1. Concepto y generalidades. -----	30
2.1.2.2. Distribución de la Competencia. -----	31
2.1.2.3. Conflictos de Competencia. -----	32
2.1.2.4. Suspensión de la Competencia. -----	34
2.1.2.5. Pérdida de la Competencia. -----	34
2.1.2.6. La Incompetencia. -----	35
2.1.2.7. La Prorrogación de la Competencia: Concepto y Clases. -----	36
2.1.2.8. Subrogación: Concepto. -----	36
2.1.2.9. Reglas Generales para determinar la competencia. -----	37
2.1.3. Capacidad Subjetiva. -----	38
2.2. Presupuestos relativos a las partes. -----	41
2.2.1. Capacidad para ser parte. -----	41
2.2.2. Capacidad procesal. -----	42
2.2.3. Personería o capacidad de representación legal. -----	43
2.3. Presupuestos relativos al objeto. -----	45
2.3.1. Cosa Juzgada: Nociones preliminares. -----	46
2.3.1.1. Requisitos para la existencia de la cosa juzgada. -----	48
2.3.1.2. Funciones de la cosa juzgada. -----	49
2.3.1.3. Excepciones de cosa juzgada. -----	49
2.3.1.4. La cosa juzgada: Fundamento y finalidades. -----	50
2.3.2. La litispendencia como presupuesto procesal de procedimiento. -----	51
2.3.3. Norma legal en contrario. -----	51
2.3.4. Seguir el procedimiento correspondiente. -----	53
2.3.4.1. Proceso Ordinario. -----	53
2.3.4.2. Proceso Sumario. -----	54
2.3.4.3. Proceso Voluntario -----	55



2.3.4.4. Proceso Ejecutivo.	56
2.3.4.5. Proceso Monitorio.	57
2.3.4.6. Proceso de Ejecución.	58
CAPITULO III: REQUISITOS DE LA DEMANDA, DEFINICION DE EXCEPCIONES, CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES.	
3.1. Requisitos de la Demanda.	61
3.2. Definición de excepción.	66
3.3. Clasificación de las excepciones.	68
3.4. Diferencias entre los presupuestos procesales y las excepciones procesales.	75
CAPITULO IV: DERECHO COMPARADO Y JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.	
4.1. Derecho Comparado: En Colombia.	78
4.1.1. Jurisdicción y competencia en la legislación colombiana.	78
4.1.2. La capacidad procesal en la legislación colombiana.	79
4.1.3. Los requisitos de la demanda en la legislación colombiana.	80
4.1.4. Las excepciones previas en el Código General de Proceso Colombiano.	82
4.1.5. Clases de procesos en el ordenamiento jurídico colombiano.	83
4.2. Jurisprudencia nacional.	84
4.3. Jurisprudencia Internacional.	89
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	95

CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

Yo, Juan Pablo Morocho Suquitana, autor de la monografía **“LOS PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO”**, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de “Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales”. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Mayo del 2017



Juan Pablo Morocho Suquitana.

C.I: 010490937-9



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

Yo, Juan Pablo Morocho Suquitana autor de la monografía **"LOS PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO"**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Mayo del 2017.

Juan Pablo Morocho Suquitana.

C.I: 010490937-9



DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico con amor y gratitud a mi Madre Rosa Inés, por ser la que permitió mi existencia y mi razón de ser.



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por darme el conocimiento necesario para culminar este trabajo de investigación y la chispa de mi vitalidad, sin la cual nada de esto fuera posible.

A la Universidad de Cuenca, por haberme dado la oportunidad de formarme como un profesional, así mismo haber contribuido a eliminar una parte de mi ignorancia absoluta.

A mi Director de Monografía, el Dr. Kaisser Machuca Bravo, por el tiempo empleado en la dirección de la misma, además por brindarme la oportunidad de recurrir a sus conocimientos y experiencia.



“La multitud de leyes frecuentemente presta excusas a los vicios”

R. Descartes

INTRODUCCION

Dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, el particular está sometido a las leyes del Estado que pertenece y cuando este requiera o solicita la intervención del órgano jurisdiccional para la resolución de las controversias o conflictos que puedan presentarse entre los mismos, estos deben cumplir con ciertos requisitos o supuestos que son necesarios para establecer una relación jurídica procesal válida, a estos se los conoce como presupuestos procesales.

De acuerdo a la Doctrina existen diferentes puntos de vista de cómo debemos entender a los presupuestos procesales, desde su primera manifestación por el alemán Oskar Von Bülow en el año de 1868, hasta nuestros días, es decir, su desenlace ha sido tratado con poca exactitud y sin un estudio conciliador por los distintos tratadistas, porque para unos son requisitos indispensables para el nacimiento de un proceso, en cambio, para otros doctrinarios son simples supuestos de la sentencia de fondo y que su omisión no impide la constitución de la relación jurídico procesal.

Así pues, cuando hablamos de presupuestos procesales es fácil que lo confundamos tanto alumnos de derecho, como incluso profesionales de la materia con los requisitos de la demanda, con las condiciones de la acción y con las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos. En verdad, debemos tener en cuenta sus evidentes diferencias tanto las primeras como las segundas y cada cual con su debida aplicación.

Además, se lo considera a Von Bülow, como el creador de la teoría de los presupuestos procesales, en la que manifiesta la confusión existente desde el Derecho Romano entre excepciones procesales con los presupuestos procesales, teniendo que cambiar mucho en el transcurso de la historia hasta llegar a como se la considera en la actualidad, es así que diversas teorías y posturas se han dado desde la obra de “La Relación Jurídica Procesal, Los Presupuestos Procesales y La Teoría de las Excepciones Procesales” en identificar su concepto y sus diferentes clasificaciones.



Por tal motivo, es necesario identificar cuáles son los presupuestos procesales y como se los puede identificar para no caer en errores garrafales, con el único fin de establecer una correcta *relación-jurídico-procesal*.

Dicho de otra manera, el presente trabajo de investigación consiste en identificar plenamente los requisitos o exigencias que son necesarios para generar un proceso jurídicamente válido, pues la omisión de estos supuestos jurídicos impide no solo a jueces, sino a las partes que intervienen en el proceso del conocimiento y la resolución del conflicto de fondo, para lo cual, se consultará diversas fuentes como libros, artículos científicos, revistas, etc., con el fin de recopilar información bibliográfica e indicar y justificar el tratamiento de los presupuestos procesales en nuestro ordenamiento jurídico.

Para cumplir con nuestro objetivo, esta monografía se desarrolla en cuatro capítulos: Capítulo I: Antecedentes Históricos de los Presupuestos Procesales, Capítulo II: Presupuestos Relativos al Tribunal o Juez, Presupuestos Relativos a las Partes y Presupuestos Relativos al Objeto, Capítulo III: Requisitos de la Demanda, Definición de la Excepción, Clasificación de la Excepciones Procesales y la Diferencia de los Presupuestos Procesales y Excepciones Procesales, Capítulo IV: Derecho Comparado y Jurisprudencia Nacional e Internacional. En el primer capítulo, se desarrolla los antecedentes históricos de los presupuestos procesales, de cómo se los consideraba en la antigua Roma y como son regulados hoy en día, su concepto y definición que varían de acuerdo a cada autor y en cuanto a la determinación de la variedad de clasificaciones que existen sobre el tema planteado. En el segundo capítulo, se trata el análisis de los presupuestos relativos al órgano jurisdiccional sobre su jurisdicción, competencia, la capacidad procesal de los sujetos que intervienen en el proceso y los presupuestos relativos al objeto con relación a la cosa juzgada, litispendencia, norma legal en contrario y el procedimiento a seguirse para cada proceso. En el tercer capítulo, se verifica los requisitos de la demanda, las excepciones procesales y las diferencias entre las mismas y por último, en el cuarto capítulo, tratamos la legislación comparada existente entre Ecuador y Colombia, adicionalmente, la jurisprudencia nacional e internacional con referencia a los presupuestos procesales.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



Así mismo, es preciso señalar que como un obstáculo para el estudio de los presupuestos procesales nuestro ordenamiento jurídico no se refiere en forma concreta y conjunta en cuanto a la regulación de estos requisitos o supuestos, sino más bien los encontramos de manera referencial, más no explicativa en los diferentes códigos vigentes y más aún nuestra jurisprudencia es escasa cuando se refiere al tema de manera integral.

Por todo lo antes expuesto, “los hechos de los presupuestos procesales se encuentran, en parte, a cargo del actor y en parte, del demandado; que ellos tienen igualmente una mitad de favorable y otra de desfavorable” (Von Bülow, 1868: 301), es decir, que el demandado, también deberá cumplir con estos requisitos o supuestos al momento de comparecer al proceso, mediante el acto de proposición que es la contestación a la demanda, para establecer la relación jurídico procesal.

Por último, consideramos que la presente investigación, despeja ciertas dudas sobre el tema: LOS PRESUPUESTOS PROCESALES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO, como requisitos previos para establecer una relación jurídico procesal, sin los cuales no se puede establecer un debido proceso, además se concede una clasificación que pueda abarcar todo lo concerniente al presente tema de análisis.

CAPITULO I: PRESUPUESTOS PROCESALES

1.1. Antecedentes históricos de los presupuestos procesales

Los presupuestos procesales constituyen requisitos o supuestos previos para establecer una relación jurídica procesal válida. Estas exigencias son mencionadas por primera vez, por el alemán Oskar Von Bülow, siendo estas indispensables para determinar derechos y obligaciones de las partes que intervienen en el proceso para que pueda constituirse una relación jurídica dado por entendido que “el proceso es una relación jurídica que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso”. (Von Bülow, 1868: 2)

En el Derecho Romano se consideraba a la naturaleza del proceso como una relación jurídica unitaria (*judicium*) y no como una relación jurídica procesal entre las partes y el juzgador. Reconocida la última como la correcta, debido a que en la antigüedad se la consideraba muy distinta a como se la estudia hoy en día y más en nuestra legislación vigente. “Así, en el proceso civil romano precede al trámite de fondo (el procedimiento *in judicio*) un trámite preparatorio (*in jure*), el cual estaba destinado exclusivamente a la determinación de la relación procesal, *ad constituendum judicium* (a constituir en juicio)”. (Von Bülow, 1868: 7)

En el transcurso de la historia se han dado grandes cambios, debiendo aclarar que hay requisitos que en la actualidad ya no son aplicados y que en otros tiempos eran indispensables para que se establezca una relación jurídica procesal válida y que en su constitución no se pueda alegar falta de presupuestos procesales.

“Los presupuestos procesales constituyen la materia del procedimiento previo y, consecuentemente, entran en íntima relación con el acto final de éste; final que consiste ya en una *litiscontestatio* o ya en una *absolutio ab instantia* (rechazamiento de la demanda por inadmisibile; la *denegatio actionis romana*). Ambas alternativas son nada más que el resultado de un examen de la relación procesal, así como la *condemnatio* o *absolutio ab actione* resultan de una investigación de la relación litigiosa material. La *litis* contestación es la

respuesta positiva y el rechazamiento, la negativa a la cuestión de si se dan las condiciones de existencia de la relación jurídica procesal” (Von Bülow, 1868: 7-8)

También para que exista esta relación procesal, es indispensable que exista un examen previo por parte del juzgador, debido a que este rechazamiento sería solo formal al principio y en lo posterior la decisión de esta autoridad se refiere al fondo del proceso. “Bien se considera que los presupuestos procesales son un límite a la actuación arbitraria de los jueces” (Machuca, 2012)

En todo caso debemos hacer mención que en la antigüedad existía una confusión entre los presupuestos procesales con las excepciones procesales; siendo los primeros considerados requisitos previos para la constitución de un proceso jurídico válido y las segundas como la defensa alegada por el demandado para destruir o dilatar la pretensión del actor. Siendo importante recordar que desde el principio hubo diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso y de estos supuestos previos, aceptados por la gran mayoría de legislaciones hispanoamericanas.

1.2. Concepto, definición e importancia de los presupuestos procesales.

Dos términos forman esta figura: la primera “**Presupuestos**” cuyo significado es la de motivo, supuesto o causa que se considera como fundamento u origen de algo; la otra “**Procesal**” que se refiere al proceso, debiendo hacer una clara diferencia entre juicio, proceso y procedimiento, dado que con frecuencia se confunden estos términos.

Así los dos términos se fusionan para darnos un concepto más apropiado para nuestra materia de estudio, es decir, serán requisitos, supuestos, motivos indispensables para que pueda darse el nacimiento de una relación jurídica procesal, entendida dicha relación como derechos y obligaciones reciprocas entre las partes intervinientes de un proceso constituido válidamente que deberán ser exigidos por el órgano investido de jurisdicción y competencia.

Para el doctrinario procesalista **Chiovenda**, nos da una clara definición de lo que deberíamos entender por estos requisitos: “Los presupuestos procesales



como las condiciones necesarias para conseguir una sentencia cualquiera sea favorable o desfavorable a una parte, o como condiciones necesarias para que la relación jurídica procesal o el proceso civil se desarrollen o constituyan normalmente, es decir con eficacia” (Chiovenda, 1925)

A saber, estos requisitos han de cumplirse inevitablemente por las partes y el control de quien lo admite para que pueda haber un resultado provechoso de la acción ya sea admitida o denegada.

Hay que hacer notar, que el destacado procesalista Chiovenda, utiliza el término “condiciones” para definir a los presupuestos procesales, que desde nuestro punto de vista no es lo correcto, debido a que genera confusiones con las condiciones de la acción, lo cual son requerimientos esenciales para que la pretensión del actor prospere, adicionalmente el término condición no debe ser sinónimo de requisitos o presupuestos, como el presente autor pretende manifestar en su definición.

Para el colombiano procesalista **Devis Echandía**, expresa que los presupuestos procesales son: “Supuestos previos al juicio, requisitos sin los cuales el proceso no puede existir o tener validez formal, y deben, por ello, concurrir en el momento de formularse la demanda” (Devis Echandía, 1966: 317).

Para **Oskar Von Bülow**, en sentido literal y lógico manifiesta que los presupuestos procesales son: “Requisitos previos que necesariamente han de darse para constituir una relación-jurídica-procesal”. (Von Bülow, 1868)

Indudablemente deben existir estos supuestos para darse el nacimiento de esta relación la cual avanza constantemente, nunca deteniéndose desde su iniciación, desarrollo y culminación va creando derechos y obligaciones recíprocas.

El tratadista procesal **Calamandrei** expone con claridad que se debe entender por presupuestos procesales: “Los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido o una relación procesal válida a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la



demanda, esto es de que concrete el poder-deber del juez de proveer sobre merito” (Vescovi, 1984: 80)

Ahora bien, luego de mencionar estos conceptos de presupuestos procesales sin lugar a dudas debemos hacer mención sobre la importancia de su sentido jurídico, debido a que el Juez siendo el Director Jurídico del Proceso está en la obligación y no en la facultad de observar estos requisitos o supuestos, que deben cumplir las partes para que se establezca una relación recíproca de derechos y obligaciones, sin esta incidir en la decisión del fallo, sea ésta propicia o adversa para cualquiera de las partes.

No obstante, al momento en que el juez entra al examen “donde se realiza un proceso sobre proceso” (Universidad Católica de Colombia, 2010: 123), es decir, califica si reúne estos requisitos, si es así lo admite a trámite, caso contrario los rechazará para que la parte interesada la complete en el tiempo señalado por la ley, siendo así que en un principio se dé una relación jurídico procesal válida y en lo posterior pueden aparecer nulidades en el proceso, las cuales podrán ser alegadas por cualquiera de las partes incluso de oficio, cuando no pueden ser convalidadas o subsanadas por las partes procesales.

Para el procesalista **Monroy Gálvez**: “Los presupuestos procesales son requisitos esenciales para la existencia de una relación jurídica procesal válida” (Monroy Galvez, 1995), que deben existir necesariamente por la naturaleza de los actos planteados y por lo tanto para que valgan legalmente; sin embargo, este autor indica que la carencia de un presupuesto procesal, no significa que no hay una relación jurídico procesal, sino que la ejecución de estas se encuentra nula, es decir, su cumplimiento es ineficaz.

Por último, diríamos que: “Los presupuestos procesales son los supuestos jurídicos previos que se deben cumplir para que se admita una demanda y se posibilite válidamente la posterior constitución de la relación jurídico procesal”. (Machuca, 2012)

1.3. Origen, análisis y crítica doctrinaria de los presupuestos procesales.

Diversas teorías y posturas se han dado desde la creación de la teoría de los presupuestos procesales en identificar su concepto y sus diferentes clasificaciones.

La Relación Jurídica Procesal, los Presupuestos Procesales y la Teoría de las Excepciones Procesales, es fundada por el alemán Oskar Von Bülow en el año de 1868, en la que manifiesta su rechazo a la confusión existente desde el Derecho Romano, entre las excepciones y presupuestos procesales, “siendo las primeras como la oposición de la acción propuesta por el accionado o como toda defensa invocada por el demandado y basada en hechos impeditivos, extintivos o modificatorios de la acción” (Von Bülow, 1868: 8), y por otro lado los presupuestos procesales como requisitos indispensables para establecerse una relación jurídica procesal válida, siendo los requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal.

Oskar Von Bülow, sostiene “si el proceso es, por lo tanto, una relación jurídica, se presentan en la ciencia procesal análogos problemas a los que surgieron y fueron resueltos, tiempo antes, respecto de las demás relaciones jurídicas. La exposición sobre la relación jurídica debe dar, ante todo, una respuesta a la cuestión relacionada a los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquella:

- a) Se precisa saber entre qué personas puede tener lugar.
- b) ¿A qué objeto se refiere?
- c) ¿Qué hecho o acto es necesario para su surgimiento?
- d) ¿Quién es capaz o está facultado para realizar tal acto?” (Von Bülow, 1868: 4).

Por otra parte, el maestro **Wilhelm Kisch** considera: “que sin razón alguna se emplea el término de presupuestos procesales pues el tribunal tiene que examinar si tales requisitos se han cumplido y ese examen forma parte del proceso mal puede ellos mismos ser presupuestos de este.” (Kisch, 1940)



Según su enunciado, manifiesta que dichos presupuestos no son necesarios como tal, porque según el autor dicha relación es inexistente, pero se debe mencionar que para que exista ese tribunal o juzgador, primero debe existir dichos requisitos, como por ejemplo la autoridad que sea la competente para analizar si cumple o no y que tenga vida jurídica dicho proceso.

Mientras que, **Adolf Schönke**, expone “que la teoría de Von Bülow es inexacta, toda vez que si los mismos no existen, el proceso igualmente tiene vida, aunque si admite y destaca que lo son, no para constituir una relación jurídica procesal válida, sino para que pueda dictarse una sentencia sobre el fondo”. (Schonke, 1950).

En un principio Schönke da credibilidad a los llamados presupuestos procesales citados por su colega Von Bülow, y en otra parte declara que no es del todo cierta debido a que si no existen dichos presupuestos igualmente tiene vida jurídica el mismo, coincidiendo casi en su totalidad con otro procesalista destacado que es James Goldschmidt, considerando que los mismos no son requisitos indispensables para que se dé vida en un proceso, sino más bien son simples requisitos que no tienen relevancia en un principio y adquieren valor al momento de dictar el fallo.

Inclusive Schönke, propuso sustituir el nombre de presupuestos procesales por “presupuestos procesales de la demanda”, “presupuestos para que se constituya el pleito” o “presupuestos para una sentencia de fondo”, pero es mejor seguir utilizando la expresión propuesta por el fundador de la teoría, debido a que ya es la más utilizada y acogida no solo por los doctrinarios más destacados, sino también por muchas legislaciones, además que los otros términos generan confusión y en parte también son inexactos.

En cambio, para el jurista alemán Leo Rosenberg se pronuncia afirmativamente sobre los presupuestos procesales, haciéndoles una distinción entre estos requisitos o supuestos y los califica de impedimentos de esa índole, así como también respecto de la forma y oportunidad de su declaración judicial; Así los clasifica:



- a) Requisitos de admisibilidad (verdaderos presupuestos procesales)
- b) Requisitos de fundabilidad (vinculados al mérito de la causa)

Muchos autores italianos proponen cambios como “presupuestos del conocimiento del mérito” exigidos para decidir sobre el fondo de la resolución, “extremos exigidos para decidir el fondo de la cuestión”, lo cual para nuestro parecer y para Devis Echandía un destacado procesalista colombiano prefiere mantener el término utilizado por Von Bülow como cierto y define “a aquellos como requisitos indispensables para que la demanda sea atendida por el juez y le imponga a este la obligación de iniciar el proceso, formándose en un principio la relación jurídica procesal”. (Devis Echandia, 1966: 317)

Finalmente, se ha cuestionado “La Teoría de la Relación Jurídica Procesal, Los Presupuestos Procesales y La Teoría de las Excepciones Procesales” (Von Bülow, 1868), como incompleta, debido a que el fundador de la teoría más se preocupa de la historia, que en su estudio de fondo con su conceptualización y clasificación.

1.4. Determinación y clases de los presupuestos procesales.

Debiendo recordar para que exista una relación jurídica procesal válida, debe ésta cumplir ciertos requisitos o supuestos, presentados al órgano jurisdiccional, para que este luego de un examen exhaustivo, determine y manifieste si reúne los presupuestos procesales requeridos para cada caso y por tanto se dé inicio al proceso correctamente.

Es así que en un inicio **Von Bülow** determinó cuales serían los requisitos de esta relación jurídica procesal.

- a) La competencia, capacidad e insospechabilidad del tribunal; capacidad procesal de las partes (persona legítima standi in iudicio [persona legítima para estar en juicio]) y la legitimación de su representante;
- b) Las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil;
- c) La redacción y comunicación (o notificación) de la demanda y la obligación del actor por las cauciones procesales; y,
- d) El orden entre varios procesos.



La determinación de estos requisitos deberá fijar según Von Bülow la marcha del procedimiento, requisitos de admisibilidad, presupuestos para una relación jurídica procesal válida, que personas, materia, medio de actos y momento que puede darse el proceso.

Es así que, siguiendo la doctrina de **Devis Echandía** presenta la clasificación de estos requisitos o supuestos en los siguientes:

- a) Presupuestos procesales previos del juicio, que se subdividen en dos grupos: presupuestos procesales de la acción, que miran al ejercicio válido del derecho subjetivo de la acción por el demandante y presupuestos procesales de la demanda, que deben reunirse antes de admitir el juez la demanda.
- b) Presupuestos procesales del procedimiento, que atañen al válido desenvolvimiento del proceso, hasta culminar en la sentencia, cualquiera que sea el contenido de esta.

Sin entrar a detalles, el maestro Echandia, realiza una clasificación un poco confusa, en cuanto a los presupuestos procesales de la acción, que consisten en “los requisitos necesarios para que pueda ejercitarse la acción válidamente, entendida esta como derecho subjetivo a la obtención de un proceso” (Devis Echandia, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, 1966: 319), es decir, que esta distribución parece ser más acorde para las condiciones de la acción.

Así también puede darse desde otro punto de vista otra clasificación que es:

- a) Presupuestos procesales absolutos o insubsanables
- b) Presupuestos procesales relativos o sanables.

Dentro de la doctrina los tratadistas han planteado diversas formas de clasificación de los presupuestos procesales, quien se integran a la clasificación propuesta por Hernando Davis Echandía como lo es Eduardo J. Couture, los divide en cuatro grupos, “los procesales de la acción, los procesales de la pretensión, los procesales de la validez del proceso y los de sentencia favorable. Concibió a los primeros como los procesales propiamente dichos y los clasificó en la capacidad de las partes, la jurisdicción y

competencia del juez; los segundos los refirió a los necesarios para poder ejercer el derecho que invoca el demandante, concretándolos en ausencia de caducidad y el agotamiento de la vía gubernativa (interés para obrar); al tercer grupo los consideró como circunstancias sin las cuales el proceso carece de existencia o validez formal, que es ausencia de nulidad; el cuarto grupo lo integró con la invocación del derecho del demandante y la prueba de los hechos en que se estructura, por referirse a la eficacia o viabilidad de la pretensión para que esta pueda ser acogida en la sentencia”. (Devis Echandia, 1966)

Por último, mas técnicamente para nuestro estudio los presupuestos se clasifican en generales y especiales:

- a) Presupuestos relativos al juez o tribunal: jurisdicción, competencia y capacidad subjetiva.
- b) Presupuestos relativos a las partes: capacidad para ser parte (sujetos principales y auxiliares), capacidad procesal y personería y capacidad de representación legal.
- c) Presupuestos relativos al objeto: que no exista norma legal en contrario, que impida o prohíba la petitum o demanda, que no exista cosa juzgada, que no exista litispendencia, que el objeto de la demanda sea un bien o un interés jurídico protegido por el Estado, y por último el procedimiento que debe darse al proceso.

Dentro de las segundas tenemos, por ejemplo: El patrocinio de un abogado en toda demanda (por excepción en algunas demandas no se requiere el patrocinio de un abogado); la preexistencia y acompañado de un título ejecutivo en procedimiento ejecutivo; se deberá adjuntar la copia de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnado, en los procesos contencioso tributarios y contenciosos administrativos.

Recapitulando, desde el pronunciamiento de la Teoría de los Presupuestos Procesales en el año 1868, ha sido objeto de estudio por destacados doctrinarios procesalistas, existiendo entre ellos diversas clasificaciones y con toda seguridad podríamos afirmar que hay una dificultad por distinguir entre los



diferentes requisitos formales del proceso, por tanto, no cualquier petición o solicitud puede ser considerada jurídicamente válida, pues para que tenga validez es necesario que existan ciertas exigencias indispensables. Estos requisitos o supuestos previos necesarios son conocidos como presupuestos procesales, para establecerse una relación jurídico procesal válida.

Finalmente, “no se debe confundir los presupuestos procesales, con las condiciones de la acción, pues los primeros son exigencias que permiten al Juez resolver válidamente sobre el fondo del litigio ya favorable o desfavorable, mientras las segundas, son requerimientos indispensables para que las pretensiones del actor tengan atención favorable” (Machuca, 2012). Pues, el Juez tiene la obligación de comprobar el cumplimiento de los presupuestos procesales para declarar válido el proceso; y posterior considerar si se han dado cumplimiento de las condiciones de la acción para declarar con lugar la demanda o en su caso rechazar la demanda por el incumplimiento de estas.



CAPITULO II: PRESUPUESTOS RELATIVOS AL JUEZ O TRIBUNAL, RELATIVOS A LAS PARTES Y RELATIVOS AL OBJETO.

2.1. Presupuestos relativos al juez o tribunal.

Con respecto a los presupuestos procesales relativos del juez o tribunal, es necesario que reúna ciertas características para que pueda ser parte de un proceso, y a su vez pueda constituir la *relación-jurídico-procesal-válida*, debiendo desde un principio tener jurisdicción y competencia y no encontrarse dentro de las causales de excusa y recusación.

2.1.1. La Jurisdicción: Nociones preliminares.

Para empezar el estudio de la jurisdicción, debemos tener un concepto claro del tema, así “es la facultad de administrar justicia, función pública, encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos” (Devis Echandia, 1966: 67).

Es decir, que esta potestad le corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional, por lo tanto, no debemos confundirle con los otros poderes del Estado, debido a que este tiene el poder exclusivamente de administrar justicia, tampoco la podemos confundir con la competencia, debido a que la jurisdicción es el género y la competencia la especie, y por último la jurisdicción es el poder-deber atribuido por la Constitución y la Ley, mediante la función del órgano jurisdiccional.

Por lo tanto, es necesario indicar que esta potestad no está atribuida a los particulares, debido a que ellos no pueden tomar la justicia por sus propias manos, si no por órganos o funciones de un Estado investidos de potestad para juzgar y ejecutar lo juzgado, perteneciendo a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, caso contrario como sucedía en un Estado Monárquico, el particular estaba sometido a la voluntad y autoridad del rey, así lo manifestaba Luis XIV “El Estado soy yo”.



Siendo más acertado, la jurisdicción podría definirse, “como la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, para la realización o garantía del Derecho, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, mediante la aplicación de la Ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos, y en forma obligatoria y definitiva”. (Devis Echandia, 1966: 70)

Es decir, estableciendo un fin a la jurisdicción que es la reivindicación del ordenamiento jurídico de un Estado y a su vez resolviendo los conflictos de los particulares no por sus propias voluntades, sino por la potestad investida a los órganos judiciales para juzgar y ejecutar lo juzgado; también observamos que los particulares deben someterse a determinados procedimientos previstos por la Ley, evitando que se creen procedimientos y juzgadores especiales para cada caso; y por último lo que manifiesta el Art. 76 numeral 7 literal i “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser consideradas para este efecto”, que representa el principio de cosa juzgada.

2.1.1.1. Atributos de la jurisdicción.

De la definición del artículo 150 del Código Orgánico de la Función Judicial, podemos extraer dos atributos principales de la jurisdicción que es:

- a) “Potestad pública de juzgar”, es decir, que el Estado es el que va a actuar, por medio de los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos, para la administración de justicia, en conflictos que se presenten entre los particulares y no dejarles al arbitrio de sus voluntades.
- b) “Hacer ejecutar lo juzgado”, facultad que le confiere la ley para hacer cumplir sus decisiones o fallos, ya sea que llegaron a su conocimiento, o ejecutar sentencias, laudos arbitrales y actas de mediación expedidos en el extranjero, en el cual el órgano jurisdiccional solo verificará el cumplimiento de formalidades, la homologación de dichos documentos y por consiguiente su ejecución.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

2.1.1.2. Nacimiento de la jurisdicción.

El artículo 152 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa, “La jurisdicción nace por el nombramiento efectuado conforme a la Constitución y la ley. El ejercicio de la jurisdicción empieza en el momento en que la jueza o el juez toman posesión de su función y entra a su servicio efectivo. Las funciones de la jueza o del juez continuarán hasta el día en que su sucesor entre al ejercicio efectivo del cargo”.

En el presente artículo se presenta dos principios fundamentales del de posesión y continuidad, siendo el primero cuando el órgano jurisdiccional entra en sus funciones y el segundo hasta cuando se lo sustituye, lo que significa que no puede suspenderse la administración de justicia.

2.1.1.3. Suspensión de la jurisdicción.

El artículo 153 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala. - La jurisdicción de la jueza o del juez se suspende:

- 1.- Por haberse dictado auto de llamamiento a juicio penal en su contra, por delito sancionado con pena de privación de la libertad, hasta que se dicte sentencia absolutoria, en cuyo caso recuperará la jurisdicción, o sentencia condenatoria, en cuyo caso definitivamente la habrá perdido;
- 2.- Por licencia, desde que se la obtiene hasta que termina. La jueza o el juez puede recobrar su jurisdicción renunciando a la licencia en cualquier tiempo; y,
- 3.- Por suspensión de sus derechos de participación política.

En concordancia con el Art. 64 de la Constitución de la República.

2.1.1.4. Pérdida de la jurisdicción.

Art. 154 del Código Orgánico de la Función Judicial. - La jueza o juez perderá definitivamente la jurisdicción:

- 1.- Por muerte;
- 2.- Por renuncia de su cargo, desde que la misma es aceptada;

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

3.- Por haber transcurrido el tiempo para el cual fue nombrado; no obstante, se extenderán las funciones de la jueza o juez hasta el día en que le sucesor entre en el ejercicio efectivo del cargo;

4.- Por posesión en otro cargo público; y,

5.- Por remoción o destitución, desde que se quede firme la correspondiente resolución.

2.1.1.5. Elementos que comprende la jurisdicción.

Toda resolución que se encuentre ejecutoriada, debe ser cumplida por parte de los administrados, este es el fin de la Justicia, lo que constituye el cumplimiento de la sentencia, para lo cual existen ciertos elementos propios de la jurisdicción.

- a) “La **notio** o actividad de conocimiento y exigencia de la verdad, que impone al juez el análisis objetivo de la demanda, la contestación, las pruebas, los alegatos;
- b) La **judicium** o actividad de juzgamiento, que tiene que ver con el cumplimiento de todos los actos del procedimiento, la resolución de la controversia y los actos de impugnación; y,
- c) La **imperium** o actividad de imperio, que no es otra cosa que la ejecución de las resoluciones judiciales, incluso de manera forzosa, con la utilización de medidas de apremio real o personal, con el fin de garantizar el principio de autoridad y la potestad disciplinaria del juez.”.
(Machuca, 2012)

2.1.1.6. Características de la jurisdicción.

Podríamos señalar las siguientes de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico:

- 1. **Es una función pública**, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, así lo manifiesta el Art. 1 del COFJ, y por lo tanto tiene la obligatoriedad de administración de justicia y de la legalidad de procedimientos.

2. **Única**, porque la jurisdicción es propiamente ejercida por las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, así lo determina el Art 10 del Código Orgánico de la Función Judicial “De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones de Estado podrá desempeñar funciones administrativas de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución”.
3. **Independencia interna y externa**, es evitar la intervención de otras funciones o poderes tanto internas como externas, para generar resoluciones de juezas y jueces independientes e imparciales que no respondan a intereses de los particulares.
4. **Autonomía**, lo equivalente a que no depende de otras funciones o poderes, el Art. 14 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que “goza de autonomía económica, financiera y administrativa. Administrativamente se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones, bajo los criterios de descentralización y desconcentración”.
5. **Indelegable**, debido a que esta potestad es exclusiva y no puede ser delegada jamás a un particular por parte del órgano jurisdiccional, “porque todo juez tiene jurisdicción, pero no todo juez tiene competencia”, por lo tanto, la jurisdicción será el continente y la competencia el contenido.
6. **Improrrogable**, aquella jurisdicción que no se puede ampliar para que la ejerzan juezas y jueces diferentes a los establecidos por la Ley, a excepción de una jurisdicción convencional, que la crean las partes por su propia voluntad.
7. **Coerción**, es el poder que tienen los administradores de justicia para hacer cumplir sus fallos, mediante el poder del Estado.

2.1.1.7. Clasificación de la jurisdicción.

Ante todo, debemos hacer mención que en el actual Código Orgánico General de Procesos no existe una clasificación, como lo hacía el Código de Procedimiento Civil en su artículo 3, teniendo actualmente en los diversos

códigos y leyes de nuestro ordenamiento jurídico que identificar las variedades de jurisdicciones que presenta la doctrina.

- a) Jurisdicción Contenciosa, se la ejerce mediante ***inter nolentes o contra volentem o inter invitos*** en la cual existe un conflicto entre las partes procesales, solicitando la reivindicación de un derecho vulnerado por una de las partes, mediante la dirección de una jueza o juez competente y su decisión goza de cosa juzgada.
- b) Jurisdicción Voluntaria, es la que se aplica el ***inter volentes o pro volentibus***, por cuanto una o varias personas se han puesto de acuerdo sobre el acto que se solicita o que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, la solicitud o petición se resuelva sin contradicción.
- c) Jurisdicción Ordinaria, es aquella ejercida exclusivamente por la función judicial y establecida para todas las personas o cosas, cuando no gocen de una jurisdicción especial, según el Art. 10 del COFJ nos dice “la administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados”.
- d) Jurisdicción Legal, cuyo nacimiento depende de la Ley, así lo manifiesta el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice “La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la Ley”.
- e) Jurisdicción Indígena, siendo el Ecuador un Estado intercultural y plurinacional, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas gozan de una jurisdicción especial, aplicada de acuerdo a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, así lo manifiesta el artículo 171 de la Constitución del Ecuador.
- f) Jurisdicción Convencional, es aquella que nace por acuerdo y convenio de las partes, siempre que por su naturaleza sea materia transigible y en los casos permitidos por la ley.
- g) Jurisdicción Privativa, es la que ejerce una jueza o juez especial, por la cual se limita al conocimiento de cierta especie de asuntos o de cierta clase de personas, por lo que excluye a los demás de su conocimiento, así tenemos por ejemplo los jueces para adolescentes infractores,



jueces de garantías penitenciarias, jueces de violencia contra la mujer y familia, etc.

No debemos olvidar que de acuerdo al artículo 24 del Código Orgánico de la Función Judicial, pueden presentarse un pluralismo jurídico por la diversidad cultural relacionados con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades que estén bajo su conocimiento, siendo así, la aplicación de siete sistemas que son: ordinaria, la indígena, la de paz y equidad, los medios alternativos de solución de conflictos, la justicia de la comunidad andina de naciones, la interamericana y la mundial.

2.1.2. La Competencia: Nociones preliminares.

La palabra competencia deriva del latín “competere” que significa ser responsable de hacer algo, que luego deriva al verbo “competere” que quiere decir estar investido de autoridad para ciertos asuntos.

Es así, la competencia debe ser entendida como la medida dentro de la cual se distribuye la jurisdicción, porque todo juez tiene jurisdicción, pero no todos los jueces tienen la misma competencia, en concordancia con el artículo 11 del COFJ, que en su parte fundamental expresa “la forma especializada que debe darse la potestad jurisdiccional, según las diferentes áreas de la competencia”.

2.1.2.1. Concepto y generalidades.

Desde la Constitución del Estado de Quito, el 15 de Febrero de 1812, en su sección cuarta del Poder Judicial, se clasificaba a la competencia de acuerdo a la materia y los grados, esto es, materias civiles y criminales contenciosas, así también a los grados como por ejemplo, los tribunales inferiores de primera instancia, los de los corregidores, alcaldes ordinarios, jueces de policía y los pedáneos, pero tuvieron que pasar varios periodos y reformas para llegar hasta la clasificación como consta actualmente en el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial.



Para el procesalista Carnelutti “afirma que la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por esta se otorga a cada juez el poder de conocer de determinada porción de litigios”. (Devis Echandia, 1966: 99).

El colombiano Hernando Devis Echandia manifiesta lo siguiente “competencia es el poder judicial que pertenece al funcionario o adscrito al despacho (juzgado, tribunal o corte), considerado en singular. La jurisdicción a todos en conjunto. Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa”. (Devis Echandia, 1966: 99)

Por ultimo nuestra Carta Magna en su artículo 76 numeral 3 manifiesta lo siguiente “Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente”, por lo tanto, es una garantía básica del derecho al debido proceso.

2.1.2.2. Distribución de la Competencia.

En relación a la distribución de la competencia tenemos de acuerdo al territorio, materia, personas y grados, de conformidad con el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, así:

1.- Competencia en razón del territorio, es preciso manifestar que sería imposible que un juez pueda tener competencia en todo el territorio de un Estado, existiendo así jueces cantonales, provinciales, distritales y nacionales, distribuidos cada uno de acuerdo a la necesidad y previo estudio del técnico del Consejo de la Judicatura, este factor territorial podría responder “a un criterio de distribución horizontal de los distintos jueces” (Devis Echandia, 1966: 112)

2.- Competencia por razón de la materia u objetiva, es aquella distribuida de acuerdo a la especialidad de cada juzgador, así lo manifiesta el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial, “la potestad jurisdiccional se ejerce por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de competencia. Sin embargo, en lugares con escasa población de usuarios o en atención a la carga procesal, una jueza o juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especialidades”.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



3.- Competencia subjetiva de acuerdo a las personas, por regla general decimos que todas las personas somos iguales ante la ley, pero existe una excepción a esta regla por cuanto existen funcionarios públicos que por su jerarquización o las funciones que desempeñan como el presidente, vicepresidente, asambleístas, ministros de estado, etc., gozan de un fuero especial de corte nacional o provincial, así también lo manifiesta la Constitución del Ecuador en su artículo 188 “En razón de la jerarquización y responsabilidad administrativa, la ley regulará los casos de fuero”.

4.- Competencia funcional de acuerdo a los grados, podríamos llamarla, distribución vertical de la competencia existiendo jueces de primera instancia, jueces provinciales y jueces nacionales, si manifestamos que los jueces de primer nivel tienen la competencia y la capacidad para dictar una resolución, esto no quiere decir que ellos estén exentos de errores, equivocaciones y que sus decisiones no puedan ser revisadas, por tal motivo, puedo recurrir ante un órgano superior para que las actuaciones del inferior sean corregidas o que las cosas vuelvan a su estado anterior, de esta manera el juzgador de primer nivel perderá su competencia y el superior tendrá la competencia de acuerdo a la jerarquización y su debida especialización.

(Devis Echandia, 1966) en su Tratado de Derecho Procesal Civil manifiesta que: “El factor funcional determina cuales son los superiores jerárquicos de todo funcionario judicial, en cada circunscripción territorial; porque, como vimos los jueces dependen únicamente de sus superiores en la misma circunscripción y solo las providencias de estos los obligan”. (pág. 121).

2.1.2.3. Conflictos de Competencia.

Los conflictos de competencia pueden ser de dos tipos:

- a) Conflicto Positivo. – Es aquel en el cual dos jueces manifiestan ser competentes para la resolución de un asunto o una controversia.
- b) Conflicto Negativo. - Lo contrario al anterior en la que dos jueces o juezas expresan ser incompetentes para conocer un proceso que llegó a su conocimiento.



Así, el artículo 14 del Código Orgánico General de Procesos, señala lo siguiente: “Si una o un juzgador pretende la inhibición de otra u otro juzgador para conocer de un proceso, le remitirá oficio con las razones por las que se considera competente.

La o el juzgador requerido contestará cediendo o contradiciendo en forma motivada en el término de tres días, contados desde que recibió el oficio. Con esta contestación, se dará por preparado y suficientemente instruido el conflicto positivo de competencia y sin permitirse otra actuación, se remitirá a la Sala Especializada de la Corte Nacional o Corte Provincial de Justicia a la que pertenece el tribunal o la o el juzgador provocante.

Si al contrario, ninguna o ningún juzgador, avoca conocimiento del proceso aduciendo incompetencia, cualquiera de las partes solicitará a la o el último juzgador en declararse incompetente, que eleve el expediente al superior que corresponda, según lo dispuesto en el inciso anterior, para que resuelva el conflicto negativo de competencia.

El conflicto de competencia se resolverá en mérito de los autos, salvo que por su complejidad se requiera información adicional a las partes o a las o los juzgadores involucrados.

La resolución del conflicto de competencia, en ningún caso deberá superar el término de diez días.

Mientras dure el conflicto de competencia el proceso principal estará suspendido.

De la resolución de dirima el conflicto de competencia no cabrá recurso alguno”.

Así pues, hay que tener en cuenta que también la justicia ordinaria puede declinar su competencia a favor de la justicia indígena, siempre que exista petición de la autoridad indígena, debiendo demostrar la pertinencia de lo solicitado por la autoridad indígena, para que el órgano jurisdiccional se inhiba del conocimiento de la causa, como lo manifiesta el artículo 345 del Código Orgánico de la Función Judicial.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

2.1.2.4. Suspensión de la Competencia.

Es aquella interrupción de la capacidad de seguir conociendo la causa por parte de la jueza o juez, según el artículo 164 del Código Orgánico de la Función Judicial la competencia se suspende:

1. En los casos de excusa y de recusación. En el primero, desde que la excusa consta en autos hasta que se ejecutoria la providencia que declare sin lugar; y en el segundo, desde que es solicitada hasta que se ejecutorié la providencia que deniegue la recusación;
2. Por el recurso de apelación, de casación, de revisión o de hecho, desde que, por la concesión del recurso, se envíe el proceso al superior hasta que se lo devuelva, siempre que la concesión del recurso sea en efecto suspensivo o se haya pedido la suspensión en los casos que las leyes procesales lo permiten; y,
3. Cuando se promueva el conflicto de competencia desde que la jueza o el juez recibe el pedido inhibitorio hasta que se dirima el conflicto, salvo que se hubiese verificado alguno de los casos previstos en el artículo 162 pues en tal evento, continuará interviniendo la jueza o juez requerido y se limitará a enviar copia de la causa que está conociendo a costa del promotor.

En síntesis, la competencia se suspende en los casos previstos en el artículo transcrito, pero debiéndose aclarar que, cuando se conceda un recurso con efecto no suspensivo, en este caso el juzgador no perderá la competencia para ejecutar la sentencia, a menos que haya rendido caución el recurrente, en los demás casos deberá estarse a lo dispuesto a las reglas de cada caso.

2.1.2.5. Pérdida de la Competencia.

Según el Art. 165 del Código Orgánico de la Función Judicial. - La jueza o juez pierde la competencia:

1. En la causa para la cual ha sido declarado incompetente por sentencia ejecutoriada;
2. En la causa en la que se ha admitido la excusa o la recusación; y,

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



3. En la causa fenecida cuando está ejecutada la sentencia, en todas sus partes.

2.1.2.6. La Incompetencia.

Siendo la competencia una garantía básica al debido proceso y una solemnidad sustancial, puede suceder que el órgano jurisdiccional carezca de esta potestad, así el artículo 13 del Código Orgánico General de Procesos, expresa sobre lo que debemos entender sobre la incompetencia de la o el juzgador que conozca del asunto o de la causa, en los siguientes términos:

Planteada la excepción de incompetencia la o el juzgador conocerá de esta en audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única, de ser el caso. Si la acepta, remitirá de inmediato a la o el juzgador competente para que prosiga el procedimiento sin declarar la nulidad, salvo que la incompetencia sea en razón de la materia, en cuyo caso declarará la nulidad y mandará que se remita el proceso a la o el juzgador competente para que se dé inicio al juzgamiento, pero el tiempo transcurrido entre la citación con la demanda y la declaratoria de nulidad no se computarán dentro de los plazos o términos de caducidad o prescripción del derecho o la acción.

“Como la competencia es un presupuesto procesal, su falta acarrea nulidad y, como consecuencia, no es posible proferir sentencia. Por este motivo consideramos que la incompetencia, de cualquier clase que sea, debe ser alegada en excepción previa o como incidente de nulidad, pues nos es posible proponerla para que el juez la estudie en la sentencia, la cual tendría que ser inhibitoria al encontrarse demostrada en autos” (Devis Echandia, 1966: 105).

De hecho, podemos evidenciar que la incompetencia puede declararse de oficio o a petición de parte, en primer lugar, por parte de juzgador cuando el juzgador no este facultado para conocer el asunto o controversia podrá inhibirse de conocer el proceso, en cambio cuando el órgano jurisdiccional no lo declare, podrá el demandado hacer uso de su derecho mediante los mecanismos de defensa que consiste en las excepciones previas a todo proceso hasta ser juzgado por una jueza o juez competente.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

2.1.2.7. La Prorrogación de la Competencia: Concepto y Clases.

El término prorrogación tiene varias acepciones como: extender, ampliar, conceder competencia a una jueza o juez o tribunal que, en principio, no lo tiene para conocer de un asunto determinado y una vez que se ha prorrogado la competencia, el juzgador excluye a cualquier otro, y no puede eximirse del conocimiento de la causa.

Así mismo, podemos manifestar que la jurisdicción jamás podrá ser prorrogada, como sucede con la competencia que solo será en razón del territorio y esta podrá ser: legal, expresa, tácita y voluntaria.

- a) Prorrogación legal se verifica cuando actúa por mandato de la ley.
- b) Prorrogación expresa se efectúa cuando una persona que no está sometida a la competencia de un juzgador en razón de su domicilio, se somete a aquella expresamente al momento de contestar la demanda.
- c) Prorrogación tácita se da cuando el demandado al comparecer a una instancia no se opone, ni alega la incompetencia del juzgador para que este decline la misma.
- d) Prorrogación voluntaria es aquella que se da por voluntad de las partes, para que sea competente un determinado órgano jurisdiccional, sin importar su territorio (pactum de foro prorrogando).

2.1.2.8. Subrogación: Concepto.

El artículo 161 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala “SUBROGACION. - La subrogación se verifica cuando las personas sujetas a las juezas o los jueces de una sección territorial determinada, deben someterse a las juezas o jueces de la sección más inmediata, por falta o impedimento de aquellas o aquellos”.

Es decir, que el juzgador subrogante va a actuar por el juez subrogado, de modo que no excluye al juez subrogado, sino que lo sustituye, a su vez la jueza o juez subrogante pasa a conocer todos los asuntos que le competen al juez subrogado y no solo a un caso concreto, en concordancia con el artículo 25 del Código Orgánico General de Procesos.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

2.1.2.9. Reglas Generales para determinar la competencia.

Siendo necesario establecer las reglas para determinar la competencia de las o los jueces:

- a) Es competente el juez del domicilio del demandado “Actor sequitur fórum rei”, por regla general de juez competente será el del domicilio del demandado.
- b) Juez competente por prevención o sorteo, cuando dos o más jueces son competente para conocer de un mismo asunto, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento de la causa y será competente el juzgador que prevenga el conocimiento de la causa y por tal motivo excluye a los demás.
- c) En las acciones personales, será competente en juzgador en donde este ubicadas los bienes, cosas o asuntos para cuya resolución sean conocimientos locales.
- d) El juez de la acción es el juez de la ejecución, por lo tanto, fijada la competencia del juez de primera instancia, queda por el mismo hecho determinada la competencia de los jueces superiores, para presentar los recursos verticales y una vez revocada, reformada o confirmada la sentencia, regresa la resolución al juez de primer nivel para su ejecución.
- e) La jueza o juez que conoce de la causa principal es también competente para conocer los incidentes suscitados en ella.
- f) El órgano jurisdiccional de la acción es competente para conocer de los recursos horizontales (aclaración, ampliación, reforma y revocatoria).
- g) El juez de la acción es competente en caso de proponerse la reconvencción, siempre que la ley lo permita.
- h) La competencia de una jueza o juez puede ser determinado por el convenio de las partes.
- i) Es competente el juez del último domicilio del causante.
- j) Es competente la o el juzgador que conozca de la diligencia preparatoria para conocer de la demanda principal.



- k) La o el juzgador competente para conocer los procesos acumulados, será aquel que haya prevenido en el conocimiento de la causa.
- l) El órgano jurisdiccional competente de la acción es de las excepciones.
- m) Es competente el juez del domicilio del titular derechos, para la fijación de pensiones alimenticias o de filiación.
- n) Todo juez es competente para declararse incompetente.

2.1.3. Capacidad Subjetiva.

Los jueces son seres humanos comunes y corrientes, facultados con cierto poder para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero sus decisiones deben ser imparciales sin dejarse llevar por intereses particulares, afectos o desafectos económicos para desempeñar sus funciones encomendadas, así lo manifiesta nuestra Norma Suprema en su artículo 76 numeral 7 literal k lo siguiente: “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”.

“Pero como administrar justicia y ejercer la jurisdicción de que están investidos esos funcionarios es un deber, para cuyo cumplimiento el Estado los remunera mediante la relación de empleo y de carácter administrativo que los vincula, no es posible dejar a su libre arbitrio escoger el momento y las causas para declararse impedidos de conocer de un negocio determinado. La Ley señala las causas o motivos que justifiquen esa excepcional abstención, que el mismo tiempo dan una facultad para no conocer e imponen el deber de abstenerse. Es decir, el funcionario tiene al mismo tiempo el derecho de dejar de cumplir sus funciones en ese caso y la obligación de manifestarlo y de abstenerse en consecuencia. Cuando olvida o desdeña esa obligación, la parte interesada puede reclamarle su conocimiento o exigir que por otro funcionario se le ordene separarse del conocimiento del negocio, mediante recusación” (Devis Echandia, 1966: 128).

Esto es, los administradores de justicia deben tener la capacidad subjetiva para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sin tener ningún impedimento para excluirse del conocimiento de un proceso, causa o petición y en el caso de no cumplir

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

con este requerimiento obligatorio estaríamos frente a dos circunstancias la excusa o recusación del órgano jurisdiccional.

Así mismo, el ordenamiento local e internacional hace referencia a los principios fundamentales que todo administrador de justicia debe tener siendo la imparcialidad, independencia, motivación, conocimiento, capacidad, justicia, equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, diligencia, prudencia y honestidad profesional del correcto actuar de quienes son los llamados a aplicar las leyes y a ejecutar sus decisiones.

Además, debemos hacer mención las causales de impedimento en que se encuentran los juzgadores en general: “afecto, interés, animadversión y amor propio del funcionario. Deben interpretarse con amplitud, porque la aptitud moral de los jueces para resolver en los casos es prenda preciosa e indispensable de una buena justicia” (Devis Echeandía, 1966: 128).

Diríamos entonces que la capacidad subjetiva es aquella en la que no se presenta ningún impedimento o causa que pueda afectar la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional que conoce del asunto o causa y que sus decisiones serán siempre objetivas en busca de la verdad.

Por lo tanto, los administradores de justicia deberán tener la capacidad subjetiva para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sin tener ningún impedimento para excluirse del conocimiento de un proceso, causa o petición y en el caso de no cumplir con este requerimiento obligatorio estaríamos frente a dos circunstancias:

1. Excusa, según el diccionario de Guillermo Cabanellas de Torres consiste en “Razón o causa para eximirse de un cargo o cargos públicos”, es decir, la separación del conocimiento de la causa por la autoridad jurisdiccional, por considerarse que está inmerso en algunas de las causales del artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos.
2. Recusación, es aquella en la cual una de las partes procesales, solicita que el órgano jurisdiccional se aparte del conocimiento de causa, por

considerarse que su imparcialidad está afectada, mediante una demanda de recusación.

El artículo 22 del Código Orgánico General de Procesos, señala, lo siguiente:
Son causales de excusa y recusación de la o el juzgador:

1. Ser parte en el proceso.
2. Ser cónyuge o conviviente en unión de hecho de una de las partes o su defensora o defensor.
3. Ser pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, de su representante legal, mandatario, procurador, defensor de la o del juzgador de quien proviene la resolución que conoce por alguno de los medios de impugnación.
4. Haber conocido o fallado en otra instancia y en el mismo proceso la cuestión que se ventila y otra conexa con ella.
5. Retardar de manera injustificada el despacho de los asuntos sometidos a su competencia. Si se trata de la resolución, se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial.
6. Haber sido representante legal, mandatario, procurador, defensor, apoderado de alguna de las partes en el proceso actualmente sometida a su conocimiento o haber intervenido en ella como mediador.
7. Haber manifestado opinión o consejo que sea demostrable, sobre el proceso que llega a su conocimiento.
8. Tener o haber tenido ella, él, su cónyuge, conviviente o alguno de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad proceso con alguna de las partes. Cuando el proceso haya sido promovido por alguna de las partes, deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
9. Haber recibido de alguna de las partes derechos, contribuciones, bienes, valores o servicios.
10. Tener con alguna de las partes o sus defensores alguna obligación pendiente.
11. Tener con algunas de las partes o sus defensores amistad íntima o enemistad manifiesta.

12. Tener interés personal en el proceso por tratarse de sus negocios o de su cónyuge o conviviente, o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Como se ha dicho, el juzgador a más de tener jurisdicción y competencia, debe juzgar con objetividad, independencia (interna y externa) y sobre todo con imparcialidad demostrando ante todo que sus decisiones no demuestran favoritismo o inclinaciones de ninguna índole a las partes que intervienen en el proceso.

Por último, cabe mencionar que el Código Orgánico General de Procesos hace un estudio breve sobre el tema, tan limitado en el desarrollo de sus ocho artículos del 22 al 29, faltando temas como ¿Cuál es el procedimiento que debe seguirse en el proceso de recusación?, sobre si cabe la recusación a los secretarios, ¿En qué momento se puede proponer la recusación?, ¿Qué sucede si se da el abandono de la recusación?, lo cual para mi parecer se encontraba mejor redactado en el Código de Procedimiento Civil actualmente derogado.

2.2. Presupuestos relativos a las partes.

Dentro de los presupuestos procesales es necesario que las partes que intervienen en un proceso tenga capacidad para ser parte y la capacidad procesal, así en el Libro I, Título III del Código Orgánico General de Procesos se refiere a los sujetos del proceso.

2.2.1. Capacidad para ser parte.

Antes de referirnos a lo que entendemos por capacidad para ser parte, debemos entender lo que es capacidad; según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, capacidad significa, “Habilidad o potestad para contratar, disponer por actos entre vivos o por testamento, suceder, casarse y realizar la generalidad de los actos jurídicos”, no basta que una persona manifieste su consentimiento para establecer una relación jurídico procesal, sino que tenga capacidad legal para obligarse.



El artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos, expresa lo siguiente:

“El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser:

1. Personas naturales.
2. Personas jurídicas.
3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos.
4. La naturaleza”.

Es por eso que, toda persona tiene capacidad adquisitiva o de goce, pero por su edad, circunstancias o limitaciones no las puede ejercer por si solos, teniéndose que nombrar un representante legal para que ejerza sus derechos; ostentando también esta calidad las personas jurídicas que, para actuar válidamente, deben tener sus respectivos representantes, para que sus actos jurídicos produzcan efectos legales.

Entonces, la capacidad para ser parte, es aquella capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones inherentes al proceso.

2.2.2. Capacidad procesal.

Entendida la capacidad procesal como aquella facultad que tienen las partes procesales al momento de comparecer al proceso para adquirir derechos y contraer obligaciones procesales y se la puede denominar *legitimatatio ad processum*, es decir, por regla general toda persona es legalmente capaz para comparecer al proceso, excepto las que la ley declara incapaces, como lo expresa el artículo 31 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con el artículo 1462 del Código Civil.

Así también, el artículo 1463 del Código Civil, establece lo siguiente: “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

incapacidad de esta clase de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consiste en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

No obstante, toda regla tiene su excepción, pues la ley concede capacidad procesal a las personas que han cumplido 15 años para celebrar contratos de trabajo de acuerdo al artículo 65 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el artículo 35 del Código del Trabajo, así también al menor emancipado para celebrar actos de comercio según el artículo 9 del Código de Comercio, en la misma dirección y orden, tenemos a los y las adolescente mayores de 15 años de edad tener legitimación procesal para demandar la prestación de alimentos.

Así pues, cuando nos referimos a los incapaces absolutos pudiendo ser: personas jurídicas, impúberes, dementes, sordomudos, etc., pueden comparecer al proceso, pero mediante sus representantes legales que lo estudiaremos en el siguiente tema.

2.2.3. Personería o capacidad de representación legal.

Para el procesalista Eduardo J. Couture la personería es la “calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien, equivalente de personalidad procesal, es decir, capacidad legal para estar en juicio o mandato para actuar en representación de alguna persona individual o jurídica.

Sea que, la representación legal es aquella actitud para comparecer al proceso en representación de otra por mandato o por la imposición de la ley, que puede presentar en la representación de menores de edad, personas jurídicas, representación del causante, representación del insolvente.

- a) Representación de los menores de edad, cuando dentro de un proceso intervengan menores de edad, estos serán representados por su padres o por quienes ejerzan la patria potestad al momento de comparecer al

proceso; cuando no estén bajo patria potestad, tutela o curaduría, serán representados por un curador designado para el caso que se analiza.

- b) Representación de personas jurídicas, es lógico que una persona jurídica no pueda comparecer al proceso por sí sola, sino por sus representantes legales, debiendo justificar su calidad al momento de comparecer al proceso mediante sus respectivos nombramientos, pero, como toda regla tiene su excepción, en las acciones laborales no es necesario que se demande a su representante, sino puede dirigirse a cualquier persona que a nombre de sus principales ejerza funciones de dirección y administración, así lo estipula el artículo 33 inciso 2 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con el artículo 36 del Código de Trabajo.
- c) Representación del causante, es necesario identificar quien es el representante al momento de fallecer el causante, pudiendo darse dos circunstancias: 1) Aceptada la herencia, los herederos podrán tener capacidad procesal para comparecer ya sea por si mismos o por sus respectivos representantes legales y, 2) Cuando la herencia se encuentra yacente, los herederos no tienen capacidad procesal, por tanto, se tendrá que nombrar un curador para su representación, siempre que el testador no haya nombrado un administrador de los bienes para que lo represente.
- d) Representación de la o del insolvente, esto ocurre cuando el obligado no puede cumplir con sus obligaciones, por lo tanto, la persona declarado insolvente no puede manejar sus bienes por sí mismo y se tendrá que nombrarse un síndico para que lo represente en adelante, excepto cuando se trate de derechos extra patrimoniales o en diligencias permitidas por la ley, podrá comparecer por sí mismo.
- e) Representación mediante un procurador común, en un proceso pueden presentarse varios sujetos procesales como: litis consorcio activa, pasiva o mixta, por ese motivo es necesario nombrar de entre ellos a un individuo para que los represente en la causa, siempre que cumpla

ciertos requisitos exigidos, estos son: que sus derechos o excepciones no sean diversos o contrapuestos, cuyo nombramiento será de conformidad al artículo 37 del Código Orgánico General del Procesos.

- f) Representación de la naturaleza, a su vez cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo podrá ser representante de la naturaleza de acuerdo a las acciones colectivas o difusas, para la protección de sus derechos y esta no podrá ser demandada en juicio, ni reconvenida, como lo manifiesta el artículo 71 de la Constitución y el artículo 38 del COGEP.
- g) Representación mediante procurador judicial, son aquellos abogados o abogadas que actúan a nombre y representación del mandante, mediante poder para comparecer al proceso como actor o demandado por sí mismo, pudiendo nombrar procuradoras, se cita textualmente el artículo 41 inciso 3 del COGEP “Aun cuando haya procuradora o procurador en el proceso, se obligará a la o al mandante a comparecer, siempre que tenga que practicar personalmente alguna diligencia, como absolver posiciones, reconocer documentos u otros actos semejantes. Cuando la naturaleza de la diligencia lo permita, la o el juzgador autorizará que la comparecencia de la o el mandante se realice mediante videoconferencia u otros medios de comunicación de similar tecnología. Si se halla fuera del lugar del proceso, se libraré deprecatorio o comisión, en su caso, para la práctica de tal diligencia. Si se encuentra fuera del país se libraré exhorto”.

2.3. Presupuestos relativos al objeto.

Cuando nos referimos a, los presupuestos relativos al objeto, hacemos mención en primer lugar a la pretensión de sujeto procesal, es decir, el derecho subjetivo tutelado y garantizado por el órgano jurisdiccional, que una vez fijado claramente, se tendrá fijado el tema probandum y el tema decidendum, así nuestro ordenamiento jurídico impone al órgano jurisdiccional la obligación de resolver sobre la validez del proceso y la determinación del objeto de la

controversia, ya sea en audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única.

Cabe mencionar que el objeto del proceso es un elemento de la pretensión, pues sin este es imposible que se inicie un proceso jurídicamente válido, es por esta razón que la norma obliga a que al momento de iniciar una demanda manifestemos que es lo que se pide o se solicita y en el caso de la reconvencción las afirmaciones del demandado para establecer con claridad el objeto de la controversia.

Además no debemos olvidar la razón de la pretensión que consiste en los fundamentos de hecho, así lo expresa el artículo 142 numeral 5 del Código Orgánico General del Procesos “La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados”, la norma es clara al hacer énfasis en el artículo antes mencionado, pues nos ayudará a establecer con exactitud la tutela jurídica que reclaman los sujetos al órgano jurisdiccional competente.

Así pues, hacemos referencia a los presupuestos relativos al objeto los siguientes: la cosa juzgada, la litispendencia, norma en legal en contrario, seguir el procedimiento correspondiente, entre otras; las dos primeras según nuestra legislación constan en el artículo 153 numeral 5 y 6 del Código Orgánico General de Procesos las considera como excepciones previas, pero consideradas según la doctrina a la primera como una excepción dilatoria y a la segunda como excepción perentoria; la tercera que concierne a que la pretensión debe fundamentarse en una norma vigente y tutelar el derecho vulnerado y la última considerada como el camino que debe seguir cada pretensión que se propone ante el juzgador.

2.3.1. Cosa Juzgada: Nociones preliminares.

La cosa juzgada no siempre fue considerada como lo es ahora en la actualidad o como lo manifiesta nuestra Norma Suprema o la ley, sino que tuvo que transformarse a lo largo de la historia hasta llegar a nuestros días, así:

En el Derecho Romano y adoptado en el Código de Napoleón por un prolongado periodo, se la consideraba a la cosa juzgada como una *presunción de verdad*, lo cual es incorrecto porque una sentencia o una resolución no siempre conlleva que el juzgador manifieste la verdad y nunca pueda equivocarse.

Según Savigny a la cosa juzgada se la puede considerar como una *ficción de la verdad*, lo que también sería incorrecto debido a que siempre vamos a suponer que una resolución tenga una verdad aparente o imaginaria.

Para la *teoría normativa o de la ley especial*, sostenida por los doctrinarios Oskar Von Bülow, Merkl y otros, manifiestan que la cosa juzgada es un acto del Estado y por lo tanto la sentencia se la debe considerar como una ley, pero esta teoría también muestra falencias, debido a que, si bien es cierto que la resolución del órgano jurisdiccional es un acto del Estado, pero de ningún modo sus dictámenes pueden ser consideradas como leyes o normas.

En cambio, para la doctrina alemana, conocida como teoría procesalista, esta reconoce a la cosa juzgada solo efectos procesales, brindándole a la sentencia una declaración de certeza y cualidades de inmutabilidad.

Por último, tenemos la doctrina hispanoamericana, vemos que nos dice Eduardo J. Couture “la cosa juzgada como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellos medios de impugnación que permitan modificarlos”, notamos que el autor asigna a la sentencia eficacia, es decir, la capacidad de conseguir un determinado objetivo que será el de inimpugnable.

Nuestra legislación manifiesta cuando las sentencias y autos interlocutorios tienen autoridad de cosa juzgada, en su artículo 99 del Código Orgánico General de Procesos: Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:

- 1.- Cuando no sean susceptibles de recurso.
- 2.- Si las partes acuerdan darle ese efecto.
- 3.- Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

4.- Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley.

Sea que, el legislador expresa taxativamente en el articulado, cuando estamos frente a procesos con efectos de cosa juzgada, pero es necesario que no olvidemos las características esenciales de la cosa juzgada que son: inmutabilidad que es la imposibilidad de cambiar la decisión de la sentencia y la definitividad que lo decidido es inamovible con la declaración de certeza contenida en la resolución, siendo esta el objeto y fin de la cosa juzgada.

2.3.1.1. Requisitos para la existencia de la cosa juzgada.

En cuanto a, los requisitos para la existencia de la cosa juzgada, debemos entenderlos en razón de los elementos objetivo (cosa y causa petendi), y elementos subjetivos (constituidas por las partes), es decir, para que se constituya la eficacia de la sentencia debe haber identidad subjetiva y objetiva, de no reunir estos elementos mal podríamos expresarnos que la correspondiente resolución goza de inmutabilidad y definitividad propias de la cosa juzgada.

Así, en el artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos constan los requisitos para la existencia de la cosa juzgada:

- a) Identidad subjetiva (eadem personae): constituida por las partes o sujetos que intervinieron en el proceso, ya sea por sus representantes legales o apoderados, es decir con aquellas partes que se estableció la relación jurídico procesal y sobre las cuales recayó las sentencias o resoluciones, en concordancia con el artículo 97 del COGEP.
- b) Identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho (eadem res): es el objeto de la pretensión, aquellos que se pide o se reclame sea el mismo, por tal motivo es imprescindible identificar claramente la cosa, cantidad o hecho que se reclame al juzgador, caso contrario podríamos estar en un diferente proceso.
- c) Identidad de la causa, razón o derecho (eadem causa petendi): son los fundamentos de hecho y derecho que se originaron y que sirven de



sustento al sujeto procesal para proponer la respectiva acción, es decir, debe haber los hechos, respaldado con el respectivo derecho para que el órgano jurisdiccional pueda establecer la relación jurídico procesal.

2.3.1.2. Funciones de la cosa juzgada.

Dentro de las funciones de la cosa juzgada podemos anunciar dos tipos:

- a) Función positiva, aquella que concede firmeza a las resoluciones de los operadores de justicia y brinda seguridad jurídica, garantía constitucional consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República.
- b) Función negativa, es la prohibición a las juezas y jueces de conocer, tramitar y fallar sobre conflictos ya resueltos.

2.3.1.3. Excepciones de cosa juzgada.

Decimos que toda sentencia ejecutoriada debe contener tres requisitos indispensables que son: obligatoriedad, imperatividad y ejecutoriedad, pero para que exista cosa juzgada a más de las antes mencionadas necesariamente se debe la definitividad y la inmutabilidad, esta última es la imposibilidad de cambiar el estado jurídico del proceso y la primera que la decisión sea inamovible, pero toda regla tiene sus excepciones y las encontramos en las siguientes:

- a) Recurso de revisión, consiste en cambiar la resolución por cuanto se han obtenido nuevas pruebas que al momento no fueron posibles o habiéndolas conocido no se pudo disponer de las mismas, en concordancia con el artículo 658 de Código Orgánico Integral Penal.
- b) En aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, cuando se ha cambiado la situación del reo, se da una revisión de su pena ya sea por indulto, perdón o amnistía; y, en consecuencia, se le aplicará la norma más benigna, aun existiendo una sentencia con efecto de cosa juzgada.
- c) Los casos “rebus sic stantibus”, una expresión latina que significa “estando así las cosas”, lo que cualquier alteración trascendente de las



mismas puede dar lugar al cambio en el acuerdo, contrato, resolución o sentencia, por ejemplo: en los procesos de alimentos, medidas de protección, pérdida o suspensión de la patria potestad, etc., es necesario señalar que cada una de ellas pueden variar las circunstancias que condujeron a tomar dicha resolución y por lo tanto también sus resoluciones pueden ser modificadas.

- d) En los procesos de jurisdicción voluntaria o impropia, manifestábamos que por su naturaleza se resuelve sin contradicción y que la resolución que dicta el juez no tiene fuerza de cosa juzgada y por lo tanto puede ser revisada en un proceso de jurisdicción contenciosa.

2.3.1.4. La cosa juzgada: Fundamento y finalidades.

Se justifica a la cosa juzgada con los efectos permanentes, inmutables y definitivos de la sentencia por encima del órgano jurisdiccional y las partes que intervinieron en el presente proceso, provocando una función negativa al juzgador y que consiste en la prohibición de conocer, tramitar y resolver un asunto que tiene calidad de cosa juzgada y en razón de las partes sobre la cual recayó el fallo.

Además, la cosa juzgada presenta ciertas finalidades.

1. La cosa juzgada establece una garantía básica al debido proceso, principalmente a la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva para todos los individuos que intervienen en el proceso.
2. La cosa juzgada como una institución que imposibilita que un conflicto se extienda infinitamente.
3. La cosa juzgada impide que se den resoluciones contradictorias o discrepantes sobre un mismo hecho, causa y los mismos sujetos.
4. La cosa juzgada es cuestión de orden público y de interés general

2.3.2. La litispendencia como presupuesto procesal de procedimiento.

La litispendencia al momento de plantearla no afecta el fondo del pleito, sino el desarrollo del mismo, por tal motivo le queda prohibido al órgano jurisdiccional declararlo de oficio, debido a que es una clarísima excepción o un mecanismo de defensa que hace el demandado al momento de comparecer al proceso, así el artículo 153 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos la considera como una excepción previa, caso contrario si la parte pasiva no ejerce el derecho de contradicción, el proceso sigue su curso con normalidad, es por ese motivo que se le considera como un presupuesto procesal del procedimiento porque afecta a la forma, más no al fundamento de la demanda.

Como lo expresa el maestro procesalista Devis Hernando Echandía a “la litis pendencia significa que en los dos procesos se está persiguiendo la solución de un mismo litigio entre unas mismas partes, lo cual mira al contenido de la demanda, en cuanto en ella se encierra la pretensión del demandante” (Devis Echandia, 1966: 518).

En otras palabras, la litispendencia es una herramienta procesal del que dispone el demandado para impedir un segundo proceso, por existir un juicio pendiente en relación con un mismo objeto, causa y sujetos, por tal motivo.

2.3.3. Norma legal en contrario.

Debemos señalar que, cuando ejercemos la facultad de impulsar la actividad jurisdiccional ante una jueza o juez competente, debemos gozar de una norma legal de carácter imperativo para cada caso concreto, esto es la obligatoriedad de administración de justicia por parte del órgano jurisdiccional, nuestro Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 28, expresa “No podrá excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma y oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia”.

Por regla general, existen normas y leyes establecidas por el legislador para la resolución de los conflictos entre los sujetos de la relación jurídico procesal, pero frente a diversas situaciones pueden presentarse normas contrarias,

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



lagunas o vacíos y no se pueda dar por parte del operador de justicia una interpretación de acuerdo al sentido literal de la norma.

Por tal motivo, el juzgador puede valerse de los medios para establecer los posibles sentidos de la ley de acuerdo a los principios constitucionales, debido a la aplicación directa e inmediata de la norma constitucional.

No obstante, teniendo un ordenamiento jurídico establecido existe la posibilidad que el particular invoque normas contrarias, acciones jurídicamente imposibles o establecerse condiciones contrarias al orden público y las buenas costumbres, por ejemplo: existiendo causales taxativamente para el divorcio, el particular no puede proponer una de la que no conste en la ley o de fundamentarse en una de ellas contrarias a lo que se estipula, así, sabemos que el tiempo mínimo para demandar el divorcio por la causal 9 del artículo 110 del Código Civil, es de seis meses, pero el interesado no cumple con esto, el juzgador archivará su demanda por no tener los fundamentos de hecho y aún los de derecho que se creía asistido para proponer la presente pretensión.

Además, el sujeto procesal deberá cerciorarse de que no exista una norma legal en contrario, que imposibilite la pretensión o el recurso, así cuando se dé resoluciones en procesos ejecutivos y el demandado no ha comparecido, la ley prohíbe que la resolución sea susceptible de recurso alguno.

Así mismo, sucede con acciones jurídicamente imposibles, aquellas que por su naturaleza no son posibles de realizarse, debido a que el supuesto derecho vulnerado no se halla tutelado por la ley y que no pueden ser exigidos su cumplimiento, por ejemplo: el cobro de los intereses sobre el legalmente establecido, caso contrario estaríamos frente a un delito de usura.

Por último, tenemos las que van en contra de la buena costumbre y el orden público, entendidas como las actuaciones de los particulares que viven con los demás en total armonía y con el respeto mutuo que cada uno se merece, teniendo como base principios, morales, económicos, culturales y de ayuda mutuo entre los integrantes de un pueblo que comparten un mismo ordenamiento jurídico.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

2.3.4. Seguir el procedimiento correspondiente.

Es necesario establecer un procedimiento propio para cada proceso, así lo garantiza nuestra Norma Suprema en su artículo 76 numeral 3, “Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, y como un requisito de la demanda se debe especificar el procedimiento en el que debe sustanciarse la causa, la falta de este requisito puede acarrear la nulidad por vicio de procedimiento siempre que no haya sido discutido en audiencia preliminar o la fase de saneamiento.

Suele confundirse proceso con procedimiento, siendo el primero la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y concluye la *relación jurídico procesal*, mientras la segunda representa solo la composición externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de este.

El término proceso es exclusivamente del derecho adjetivo, que comprende las relaciones de los sujetos procesales y el órgano jurisdiccional, y el objeto del proceso que aspira por medio del procedimiento la terminación de la controversia, actualmente en vigencia el COGEP, el Título Primero del Libro Cuarto habla sobre los Procesos, y cuáles son los procedimientos a seguir: ordinario, sumario, voluntario, ejecutivo y monitorio; y en el Libro V, sobre la ejecución se da un procedimiento especial. Por lo antes expuesto, es mejor hablar de procesos y no de procedimientos.

2.3.4.1. Proceso Ordinario.

El proceso ordinario, podríamos decir que es el tronco común, que ofrece declarar derechos en su máxima expresión, sus tiempos son más extensos porque el asunto a tratarse es más complejo, requiere el debate y resolución del más amplio y completo número de situaciones, es así que en este procedimiento se permite la pluralidad de acciones.

El artículo 289 del Código Orgánico General de Procesos, manifiesta que todas aquellas pretensiones que no se haya previsto un trámite específico se lo tramitará en el procedimiento ordinario.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



El proceso ordinario es el único que cuenta con dos audiencias, la primera llamada audiencia preliminar que es la encargada de resolver las excepciones propuestas por los sujetos procesales, fijar el objeto de la controversia, resolver cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso, de ser el caso las partes podrán conciliar, así mismo es el momento en que se anuncian las pruebas que será evacuada en la audiencia de juicio, al final de la audiencia el juzgador comunicará motivadamente y de manera oral la resolución, además se fijará la fecha y hora para la audiencia de juicio.

La audiencia de juicio se realizará en el término máximo de treinta días contados a partir de la culminación de la audiencia preliminar, es en la que se produce la prueba anunciada, se alega y se emita la sentencia.

Como queda sentado en los juicios ordinarios se resuelven asuntos contenciosos, en la que se admite el debate de pretensiones declarativas, constitutivas, extintivas y de condena; es un proceso común, por ejemplo: Los casos más frecuentes que se ventilan en el proceso ordinario son: daño moral, prescripción, daños y perjuicios, reivindicación, cobro de dinero (cuando no sean títulos ejecutivos o sobrepasen el monto para demandar en el procedimiento monitorio) y en todas las demás que no tengan un procedimiento especial para su sustanciación.

2.3.4.2. Proceso Sumario.

El proceso sumario es asignado a determinadas pretensiones que sus actos, términos y diligencias son breves, resumidas o cortas, además la norma del artículo 332 del COGEP no es exclusiva, sino también de remisión, por remitirse a otros ordenamientos jurídicos, como es el caso de las controversias laborales del artículo 575 del Código de Trabajo, a diferencia del, juicio ordinario este es menos complejo, siendo así que se da una audiencia única.

Fijado la fecha y hora para la audiencia única se desarrollará con dos fases, la primera de saneamiento, se fijarán los puntos de debate y conciliación y en la segunda fase se procederá a los alegatos iniciales, la producción de la prueba que ha sido anunciada en los actos de proposición, concluida la etapa de la

prueba se seguirá con el alegato final, concluyendo con la sentencia de manera oral por el órgano jurisdiccional.

Cabe destacar, que en el procedimiento sumario no procede la reforma de la demanda, la interrogante es, ¿cuál es el remedio para aquello?, la respuesta es fácil, retiro la demanda antes de citar al demandado.

A saber, las controversias que se ventilan en este procedimiento serán: las acciones posesorias, las prestaciones de alimentos y sus incidentes, el divorcio contencioso, las controversias relativas a incapacidad y declaratoria de interdicción y guarda, los casos de oposición a los procedimientos voluntarios y las demás ordenadas por la ley.

Por último, debemos hacer notar que, en materia de niñez y adolescencia, en el despido intempestivo de la mujer embarazada, dirigentes sindicales, los términos son acortados un poco más, debido a que son grupos de atención prioritario y de condiciones de vulnerabilidad.

2.3.4.3. Proceso Voluntario

Proceso voluntario, son los asuntos de jurisdicción voluntaria que por su naturaleza o por su razón del estado de las cosas se resuelve sin contradicción. Cabe recordar que cuando analizamos la jurisdicción decíamos que la jurisdicción voluntaria se puede convertir en jurisdicción contenciosa, pero no viceversa, si bien es cierto que dentro de un proceso contencioso se puede llegar a un acuerdo o conciliación no se convierte en un proceso voluntario, sino que son formas extraordinarias de conclusión del proceso.

El artículo 334 del COGEP señala que “Se consideraran procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

- 1.- Pago por consignación.
- 2.- Rendición de cuentas.
- 3.- Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
- 4.- Inventario, en los casos previstos en este Capítulo.
- 5.- Partición.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

6.- Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda.

También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas que por su naturaleza o por su razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción”.

El procedimiento voluntario se presenta ante el órgano jurisdiccional y debe contener los mismos requisitos de la demanda, se procederá a citar a todas las personas interesadas en el asunto y si es necesario alguna información extra, el juzgador la solicitará. Fijado el día y hora para la audiencia se escuchará a las partes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes, a continuación, negará o aprobará lo solicitado. De presentarse oposición, el juzgador concederá el término de quince días para que anuncie las pruebas que sean necesarias, por lo tanto, se entenderá que ha surgido una controversia que deberá sustanciarse por la vía sumaria.

Por último, la providencia que inadmita la solicitud inicial y la resolución que lo niegue será apelable; las demás providencias que se pronuncien solo serán susceptibles de aclaración, ampliación, reforma y revocatoria

2.3.4.4. Proceso Ejecutivo.

El proceso ejecutivo es cuando la obligación contenida en el título ejecutivo deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible, además debe siempre contener obligaciones de dar o hacer. Es un documento que lleva aparejada ejecución, por tal motivo es especial, rápido, ágil y breve.

El artículo 347 del COGEP, señala “Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer:

- 1.- Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente (*antes conocida como la Confesión Judicial*).
- 2.- Copia o la compulsa auténticas de las escrituras públicas.
- 3.- Documentos privados legalmente reconocidos por decisión judicial.
- 4.- Letras de cambio.



- 5.- Pagarés a la orden.
- 6.- Testamentos.
- 7.- Transacción extrajudicial.
- 8.- Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.

La demanda ejecutiva deberá reunir los requisitos del artículo 142 del COGEP y debe estar acompañada del título que reúna las condiciones de ejecutividad, también conocida como un presupuesto procesal de procedibilidad, porque la omisión de este requisito no será subsanable y producirá la inadmisión de la demanda, además la ley concede al juzgador denegar de plano la acción ejecutiva si considera que el título aparejado no reúne las condiciones como tal.

El proceso se inicia con demanda de parte interesada la que deberá cumplir con los requisitos de ley, la calificará como clara y completa, luego se dispone la citación al demandado, para que cumpla con la obligación o formule oposición deduciendo excepciones. De no cumplir la obligación, ni deducir alguna de las excepciones establecidas, el órgano jurisdiccional pronunciará sentencia ordenando que el deudor cumpla con la obligación, decisión de la que no habrá recurso alguno. De realizar oposición se convocará a audiencia única. En el día y hora fijados se cumplirá la audiencia en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación; y la segunda, de prueba, alegatos y resolución.

2.3.4.5. Proceso Monitorio.

Proceso monitorio, el término monitorio viene del latín *monitorius* que significa avisar o amonestar, que consiste en informar al demandado su obligación de pagar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y que no conste en título ejecutivo.

El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá los requisitos generales de la demanda y la especificación del origen y cantidad de la deuda. La o el juzgador admitirá la demanda por reunir los

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



requisitos establecidos por la ley, declarará en auto interlocutorio y concederá el término de quince días para el pago y mandará a que se cite al obligado.

La o el deudor puede presentar tres posiciones:

- 1.- Que el deudor pague, la o el juzgador dejará constancia en autos y ordenará el archivo, además en cualquier estado del procedimiento las partes podrán acordar una fórmula de pago que ponga fin al proceso, que será aprobada por el órgano jurisdiccional.
- 2.- Que el deudor comparezca y proponga excepciones que se crea asistido, en este caso la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia se practicarán las pruebas anunciadas en la demanda, luego de lo cual, se oírán los alegatos de las partes y en la misma audiencia se dictará sentencia. Las partes pueden apelar y proponer recursos horizontales que son: aclaración y ampliación.
- 3.- Que el deudor no comparezca, o si comparece no se oponga en nada, dentro del término concedido, el juzgador mediante el auto interlocutorio que declaró admisible la demanda y por lo tanto el pago se ejecutará.

En este proceso no procede la reforma a la demanda, ni la reconvencción.

2.3.4.6. Proceso de Ejecución.

Proceso de ejecución, si bien es cierto que este proceso no consta en el libro IV que trata sobre los procedimientos, lo trata el libro V sobre la ejecución que posee un trámite propio para la sentencia o auto ejecutoriado, así el artículo 370 de Código Orgánico General de Procesos nos da una idea clara de cómo debe ejecutarse el mandamiento ante un órgano jurisdiccional, cuando el obligado no ha cumplido con lo ordenado en sentencia o resolución ejecutoriada.

Para cumplir una resolución o sentencia ejecutoriada, se deberá presentar una solicitud con los requisitos de la demanda y el título de ejecución que sirve de



habilitante para presentar la solicitud. Admitida la solicitud, la o el juzgador designará un perito para la liquidación del capital, intereses y costas. Recibida la liquidación, la o el juez, expedirá el mandamiento de ejecución. La o el ejecutado tendrá el término de cinco días para pagar u oponerse al mandamiento de ejecución de conformidad con las causales del artículo 373 del COGEP, vencido ese término si no se ha cumplido con la obligación se procederá a la ejecución forzosa.

En conjunto, los presupuestos relativos al objeto tienen que ver directamente con la pretensión; en primer lugar, la cosa juzgada impide que se dé un nuevo proceso por cuanto ya existe un proceso con identidad subjetiva, objetiva y causa petendi que goza de inmutabilidad y definitividad; en segundo lugar, la litispendencia, se lo ve más como un presupuesto procesal de procedimiento porque afecta el desarrollo del proceso, más no su forma y es utilizada como una excepción previa en nuestro ordenamiento jurídico y en otros como una excepción dilatoria; en tercer lugar, norma legal en contrario, si bien a nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley, también es cierto que nadie puede proponer acciones que no estén reguladas en un ordenamiento jurídico, frente a ellas el operador de justicia inadmitirá su pretensión debido a que no existirá una norma que respalde su petición; y, por último, el procedimiento a seguirse para cada proceso de acuerdo al principio de legalidad adjetiva de procedimientos y que por medio de estos se diferencian los procesos.

Recapitulando, sobre los presupuestos relativos al juez o tribunal, a las partes y al objeto; el órgano jurisdiccional debe tener jurisdicción y competencia para conocer de la pretensión y eso incluye que no se encuentre dentro de una de las causales de excusa o recusación; los sujetos procesales deben tener la capacidad procesal para valerse por sí solos al momento de comparecer al proceso o de hacerlo por medio de sus representantes legales y aquellos estén facultados para absolver cualquier posición que se requiera y en cuanto al objeto debemos tener mucho cuidado si la pretensión es procedente o no, caso contrario sería abusar de la justicia lo cual nos conllevaría a sanciones o multas.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



Así mismo, el doctrinario Oskar Von Bülow en su obra La Relación Jurídica Procesal, Los Presupuestos Procesales y la Teoría de las Excepciones Procesales, expresa lo siguiente, “El proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocas, es decir, una relación jurídica”, en otras palabras, estos supuestos o requisitos deben ser previos al proceso para que tenga existencia jurídica y validez formal.

Por último, no debemos olvidar las solemnidades sustanciales que son comunes a todos los procesos que constan en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, ya que tiene mucho que ver este artículo con los temas que hemos estudiado hasta ahora, porque el incumplimiento de tales solemnidades acarrea la nulidad del proceso, pudiendo ser de oficio o a petición de parte, pero, es necesario aclarar que no se debe confundir las solemnidades sustanciales con los presupuestos procesales, si bien es cierto que coinciden con algunos requisitos, pero su tratamiento y estudio son diferentes.



CAPITULO III: REQUISITOS DE LA DEMANDA, DEFINICION DE EXCEPCIONES, CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y LAS EXCEPCIONES.

3.1. Requisitos de la Demanda.

Con respecto, a los requisitos de la demanda, para la mayoría de los doctrinarios más destacados, entre ellos Carnelutti, Chiovenda, Guasp, entre otros, afirman que los requisitos de la demanda son presupuestos procesales, es así que el procesalista Adolf Schönke propuso sustituir el nombre de los presupuestos procesales propuesto por Oskar Von Bülow, al de presupuestos procesales de la demanda, en vista de que si los requisitos de la demanda no existen, el proceso igualmente existe y el juzgador decidirá en sentencia sobre el fondo del asunto, pero para nuestro criterio tal afirmación es errónea porque el órgano jurisdiccional tiene la obligación de calificar y admitir la demanda con los requisitos que la ley obliga a cumplirlos y en el caso de no acatarlo, el juzgador ordenará que complete en el término de tres días, de no hacerlo archivará la demanda.

De presentarse el caso, en que el juzgador ha omitido o que por un descuido no se ha hecho este examen minucioso y se ha declarado por clara y completa la demanda, el demandado podrá frente a ellos oponerse a estos defectos, y si es el caso, podrán convalidarse o sanearse en la audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única.

Antes de comenzar el examen de cada uno de los requisitos de la demanda es importante tener una idea clara de lo que entendemos por demanda.

Según el artículo 141 del Código Orgánico General de Procesos, expresa “Todo proceso comienza con la presentación de la demanda a la que podrán precederle las diligencias preparatorias reguladas en este Código”.

Así, el procesalista colombiano Hernando Devis Echandia define a la demanda como “un acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la afirmación de la



pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la Ley, por una sentencia favorable y mediante un juicio, en un caso determinado”. (Devis Echandia, 1966: 481).

Esto es, mediante el principio de demanda “nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex office” (No hay juicio sin parte que lo promueva) y de acuerdo al principio dispositivo que todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada, en concordancia con el artículo 19 del COFJ y el artículo 5 del COGEP, entonces entendemos a la demanda como un acto introductorio o un acto de proposición ejercido por el actor en contra del demandado para hacer valer su pretensión ante el operador de justicia.

Además, la demanda es un medio que se vale la acción para iniciar el proceso, siendo este último considerado como un “derecho abstracto, subjetivo y público que hace posible que se dé un proceso y se dicte una sentencia” (Devis Echandia, 1966: 479).

El artículo 142 del Código Orgánico General del Procesos. - La demanda se presentará por escrito y contendrá:

- 1.- La designación de la o el juzgador ante quien se la propone.
- 2.- Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúe en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representante.

Cuando nos referimos a este requisito, debemos tener en cuenta los datos generales del sujeto procesal, para identificarlo claramente, así por ejemplo es importante la edad, para fijar la capacidad procesal, considerado como un requisito previo para establecerse una *relación-jurídico-procesal-valida*, caso contrario no podría desplegar actos jurídicos por cuenta propia, sino por sus representantes legales, con las excepciones que la ley concede para cada caso.



3.- El número de Registro Único de Contribuyentes en los casos que así lo requiera, es el documento que identifica e individualiza a los contribuyentes, personas físicas o jurídicas, para fines tributarios, para las personas naturales es el mismo número de la cédula más 001 y para las personas jurídicas un número al azar dependiendo de la provincia que se encuentre.

4.- Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de la dirección electrónica, si se la conoce.

Así, mismo es importante determina contra quien se propone la demanda con los nombres completos; la dirección para fijar la competencia del operador de justicia y para realizar el acto de citación, además, si conocemos la dirección electrónica lo indicamos para que el demandado conozca el extracto de la demanda y el auto inicial por medio electrónico, pero esta no sustituirá a la citación oficial, como lo dispone el artículo 53 inciso 3 del COGEP.

5.- La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.

Es decir, consiste en la teoría de nuestro caso, la causa petendi, lo que pretendemos hacer valer ante el órgano jurisdiccional y en contra del sujeto pasivo en procesos contenciosos o la solicitud o petición en procesos voluntarios, por tal motivo los hechos deben ir de acuerdo a lo que pretendo probar, los hechos deben ser narrados con claridad y exactitud, para dotarle a la o el juzgador de un mejor entendimiento de la pretensión sin un esfuerzo innecesario.

Así, el maestro Chiovenda, expresa, “la designación del hecho sirve, no solo para la prueba de la existencia del derecho y de la legitimación, ya que indica quiénes son las personas que tienen el derecho a formular esa pretensión y a contradecirla, sino también para determinar la pertinencia de la acción ejercida” (Devis Echandia, 1966: 488).

6.- Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.



El artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, declara, “La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundamentar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

7.- El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de los testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de los peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentadas o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica “.

Ahora bien, en vigencia del COGEP, se debe anunciar la prueba al momento de presentar la demanda, situación que no sucedía en el Código de Procedimiento Civil que era preponderantemente escrito, actualmente derogado.

Los medios probatorios deben ser anunciados, practicados, producidos y valorados de una manera íntegra, el juzgador no está en la obligación de creer en las afirmaciones que hagan los sujetos procesales, sin que exista una norma invocada y que haya probado su pretensión, “al juicio no se llega a saber lo que paso, sino a probar lo que ocurrió”.

Además, cuando no referimos a la carga de la prueba “quien alega algo, debe probarlo”, el actor debe probar lo que afirma en la demanda y ha negado el demandado, pero, el sujeto pasivo puede hacer afirmaciones explícitas o implícitas, en este caso el tendrá que probar lo que afirma, por ejemplo: el demandado afirma el pago de la obligación, en este caso el deberá probar lo



que asevera, por excepción se invierte la carga de la prueba en materia de alimentos y en materia ambiental.

8.- La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es el caso.

El que requiera un medio de prueba con ayuda del órgano jurisdiccional, debe fundamentar que le es imposible obtenerlo, caso contrario el juzgador lo negará. Existen casos en que no es necesario la intervención de juzgador para obtener una prueba, como, por ejemplo: un informe pericial del cual el actor puede hacer uso, como una diligencia preparatoria, pero en otros casos existe la imposibilidad de obtenerla, por ejemplo: los estados financieros de una de las partes, los cuales necesita exclusivamente de una orden judicial para acceder a la dicha información por ser protegido por sigilo o reserva bancaria.

9.- La pretensión clara y precisa que se exige.

Si hemos hecho una correcta, clara y precisa redacción de los fundamentos de hecho, será mucho más sencillo determinar lo que se está pidiendo o solicitando en la demanda, así las pretensiones pueden ser: una o varias, principales o accesorias, patrimoniales o extrapatrimoniales las pretensiones.

10.- La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

La cuantía puede ser determinada la cual puede ser apreciada en dinero y la indeterminada cuando no puede ser apreciables en dinero y la especial que se aplica para el caso de fijación de las pensiones alimenticias o en el contrato de arrendamiento, el artículo 144 del Código Orgánico General de Procesos determina las reglas a seguirse en cuanto a la cuantía.

11.- La especificación del procedimiento en que se debe sustanciar la causa.

En el capítulo II, se estudió a los presupuestos relativos al objeto, en lo referente al procedimiento a seguirse, como dejamos señalado es mejor hablar de procesos que de procedimientos, siendo estos los siguiente: Ordinario, Sumario, Voluntario, Ejecutivo, Monitorio y el de Ejecución, siendo “facultativo para el actor el determinar el proceso, y obligatorio del Juez el observar el

procedimiento y sus solemnidades, para que no se afecte de vicios que lo invaliden” (Machuca, Los presupuestos procesales, 2012), ya que la indebida especificación de proceso, el demandado podrá proponer la excepción de inadecuación del procedimiento

12.- Las firmas de la o el actor o de sus procuradora o procurador y de la o del defensor salvo casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13.- Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

En alguno proceso a más de estos requisitos son necesarios otros como: en un juicio ejecutivo es necesario adjuntar a la demanda el título ejecutivo, caso contrario será inadmisile la demanda, en los procesos de materia contencioso tributario y contencioso administrativo se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, también es necesario adjuntar a la demanda los demás documentos que nos exige el artículo 143 del Código Orgánico General de Procesos.

Para terminar el tema, debemos hacer mención que los requisitos de la demanda son considerados como presupuestos procesales de validez y la ausencia de uno de ellos podría acarrear la nulidad del proceso, pudiendo ser subsanados o convalidados en la audiencia preliminar o en la fase de saneamiento de la audiencia única.

3.2. Definición de excepción.

La palabra excepción proviene del latín “ compuesta por dos palabras: “ex” que quiere decir lo que queda afuera y “actio” que significa acción, uniendo los dos términos seria “lo que queda afuera de la acción”, es así que el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres nos trae el siguiente significado de excepción entendida en el Derecho Procesal: “Título o motivo que como medio



de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor”(Cabanellas de Torres, 2008: 175).

Entonces diríamos que, las excepciones procesales son los mecanismos de defensa que el demandado propone contra la pretensión del actor al momento de contestar la demanda.

Estos mecanismos de defensa aparecieron en el Derecho Romano, siendo invocadas por el demandado para desvirtuar las pretensiones del actor cuando exista violencia o dolo en lo que se pedía, posteriormente fueron recopiladas por las Institutas de Justiniano, siendo más tarde adoptadas por el Derecho Canónico, y en la actualidad fueron incorporados en los distintos ordenamientos jurídicos hispanoamericanos.

Así, el procesalista Devis Echandia se refiere a las excepciones en los siguientes términos “la defensa en sentido estricto, existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que este se apoya. La excepción existe cuando el demandado alega hecho impeditivos de nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorias, que impidan en ese momento y en tal caso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho; en todos los casos, estos hechos son distintos de las que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión, y por esta razón debe probarlos el demandado” (Devis Echandia, Estudios de Derecho Procesal, Tomo I, 1979: 425).

En otras palabras, el maestro Devis Echandia, distingue a los medios de defensa en dos tipos: el derecho a la defensa que consiste en negar pura y simple los fundamentos de hecho y derecho, en cambio, cuando propone excepciones en el respectivo acto de proposición, deduce excepciones, es decir, alega hechos impeditivos, extintivos o modificatorios que requieren ser probados por el demandado, si quiere que prosperen, caso contrario se los tendrá como no presentados.

El maestro uruguayo Eduardo J. Couture define a la excepción, “en sentido amplio, en sí misma, no es tanto el derecho sustancial de las defensas como el

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana

derecho procesal de defenderse. Excepción, es pues, en nuestro concepto el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción. El principio de que “nadie puede ser condenado sin ser oído” no es solo una expresión de sabiduría común. Es una regla necesaria en el derecho procesal civil. Por la misma razón por la cual no se puede repelar de plano la demanda, no se puede repelar de plano la defensa. Por la misma razón por la cual es menester asegurar al actor los medios de reclamo ante la autoridad, es menester asegurar al demandado los medios de desembarazarse de él” (J. Couture, 1993: 96-98).

Es decir, el demandado al momento de comparecer al proceso para ejercitar su legítimo derecho a la defensa esta frente a dos situaciones, la primera aceptar las pretensiones del actor como ciertas y cumplirlas y la segunda a contradecir lo manifestado mediante los mecanismos de defensa, ya sea de manera definitiva o atacando el modo de proponer la pretensión.

3.3. Clasificación de las excepciones.

Con respecto, a la clasificación de las excepciones actualmente no existe una disposición que lo desarrolle de una manera detallada e integra, sino más bien el Código Orgánico General de Procesos las trata como excepciones previas, debiendo remitirse a otros ordenamientos jurídicos para completar las diversas clasificaciones que muestra la doctrina, como el Código Tributario, Código Civil y la normativa internacional de Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante.

Ahora bien, según la doctrina clasifica a las excepciones en dilatorias y perentoria, las primeras consisten en dilatar, postergar la acción y la segundas en destruir, extinguir aquellas invocaciones o mecanismos de defensa que hace el demandado contra las pretensiones del actor.

Actualmente el Código Orgánico General de Procesos no existe una clasificación de las excepciones como lo contenía el Código de Procedimiento Civil, sino más bien el legislador vio conveniente en desarrollar las excepciones previas, cuyo objetivo es resolver las excepciones en audiencia preliminar o en

la primera fase de la audiencia única, no como se lo aplicaba antes al final del proceso, es decir, proponíamos la excepción y el juzgador en sentencia resolvía.

El artículo 153 del Código Orgánico General de Procesos, expresa, “Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1.- Incompetencia de la o el juzgador.

Decíamos que la competencia es la capacidad que tiene el juzgador para conocer un asunto ya sea de acuerdo a la materia, grados, territorio y personas, es por tal motivo que es necesario proponerla ante el órgano jurisdiccional competente para que el demandado no pueda excepcionarse y que la o el juez se aparte del conocimiento de la causa, además el demandado debe invocarla por su cuenta, caso contrario si el juzgador se considera que no es competente para conocer la causa estaríamos frente a una falta de presupuesto procesal y no de una excepción.

2.- Incapacidad de la parte actora o de su representante.

Según la doctrina la incapacidad de la parte actora, se la considera como una excepción dilatoria, porque no destruye la pretensión, sino más bien se refiere a que personas tienen la capacidad procesal para intervenir en el proceso.

3.- Falta de legitimación en la causa de la parte actora o de la parte demandada, cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda.

Conocida como legitimatio ad causam, es cuando el actor o el demandado no tienen en lo absoluto legitimación en la causa (titular del derecho reclamado y el titular que debe cumplir la pretensión), por intervenir personas distintas o incompletas al proceso y en caso de darse una sentencia, esta sería inejecutable.

Dicho de otra manera, la legitimación de la causa es el vínculo entre el objeto del proceso y las partes que intervienen (actor y demandado), teniendo cada uno la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones por si solos y la

sentencia que se dicte tenga efectos vinculantes, como lo expresa el artículo 97 del Código Orgánico General de Procesos.

4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.

Para nuestro mejor entender cabe dividir este numeral en dos partes:

a) Error en la forma de proponer la demanda o indebida acumulación de pretensiones, se da cuando quien acuda a solicitar la resolución de un conflicto al órgano jurisdiccional debe establecer con claridad y precisión lo que pide o reclama para que el juzgador pueda satisfacer su pretensión, pues no se puede solicitar algo prohibido por la ley o la acumulación de pretensiones contrarias, ni incompatibles, pero, si se puede proponer pretensiones alternativas y diversas, como lo dispone el artículo 145 del Código Orgánico General de Procesos.

b) Inadecuación del procedimiento, como se dejó expresado en el capítulo II, cada proceso se distingue entre sí por su procedimiento, siendo obligación de quien comparece ante la o el juez de establecer el procedimiento a seguirse, además podrá declararse la nulidad por vicio de procedimiento cuando la omisión no haya sido discutida en audiencia preliminar o fase de saneamiento.

5. Litispendencia

¿Cómo determinamos que existe litispendencia? La litispendencia existe cuando se suma esa triple identidad en la pretensión (objeto, causa petendi y los mismos sujetos) para evitar que se dé un indebido nuevo proceso con resoluciones contradictorias entre sí y en lo posterior no pueda ejecutarse la sentencia, es por esta razón que cuando se presente dos procesos, el demandado podrá proponer la excepción de litispendencia, para evitar un doble juzgamiento.

6. Prescripción.

Según el artículo 2392 del Código Civil, manifiesta lo que debemos entender por prescripción “es un modo de adquirir las cosas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberlas poseído las cosas, o no haberlas ejercido



dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.

Es decir, el demandado podrá proponer la excepción de prescripción para destruir definitivamente la pretensión del actor, considerada en la doctrina como una excepción perentoria, debido a que se ha extinguido el derecho que se pretende hacer valer y ya no es exigible legalmente, pero si moralmente.

7. Caducidad

Es aquella mediante la cual se declare extinguida la acción, por no haberse ejercida durante cierto tiempo perentorio fijado por la ley, además el juzgador cerciorándose que ha caducado el derecho por imperio de la ley, podrá declararlo de oficio, situación que no sucede con la prescripción que debe ser alegado por las partes, es así que el artículo 133 del Código Orgánico General de Procesos nos exhibe un ejemplo sobre la caducidad de las providencias preventivas.

8. Cosa Juzgada.

Nuestra Constitución consagra el principio de cosa juzgada en su artículo 76 numeral 7 literal i “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto”, así mismo, este numeral la desarrolla como una excepción previa, es decir, la cosa juzgada es una institución que impide el conocimiento de un asunto que anticipadamente ya fue resuelto en un proceso anterior por un órgano jurisdiccional, siempre que se cumpla con ciertos requisitos que son: identidad objetiva, subjetiva y de causa; y su razón de ser es el derecho que gozan los particulares a la seguridad jurídica, caso contrario un mismo proceso con identidad en la cosa, cantidad o hecho nunca finalizaría y existiera resoluciones contradictorias para su aplicación.

9. Transacción.

Según el artículo 2348 del Código Civil, define a la transacción en los siguientes términos: “Es un contrato en que las partes terminan

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

Así también, se refiere el artículo 235 del COGEP, como una forma extraordinaria de conclusión del proceso.

10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

En general, constituye un contrato extrajudicial, en que las partes por mutuo acuerdo deciden poner fin a las controversias presentadas entre ellos e impide que el órgano jurisdiccional conozca del asunto, en concordancia con el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación, así mismo, el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, por tal motivo el demandado podrá excepcionarse con cualquiera de estos medios.

El artículo antes citado hace referencia a las excepciones previas que puede invocar el demandado en general, pero para ciertos procedimientos como el ejecutivo, en el proceso de ejecución, el procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo se puede proponer también otras excepciones, así mismo, el Código Civil manifiesta otras excepciones que tiene el demandado, algunas coincidiendo entre sí, debiendo aclarar que nuestro tema central es el estudio de los presupuestos procesales, por tal motivo solo vamos a citar las excepciones que se pueden proponer para cada caso.

El artículo 316 del Código General de Procesos manifiesta, “Al procedimiento coactivo solo se podrán oponer las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la obligación, falta de ley que establezca el tributo o exención legal (exención o exoneración tributaria es la exclusión de la dispensa legal de la obligación tributaria, establecidas por razones de orden público, económico o social, de acuerdo al artículo 31 del Código Tributario).
2. Extinción total o parcial de la obligación, sea por solución o pago, compensación, confusión, remisión o prescripción de la acción de cobro.
3. Incompetencia del funcionario ejecutor.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



4. Illegitimidad de personería de la o del coactivado o de quien haya sido citado como su representante.
5. El hecho de no ser deudor directo ni responsable de la obligación exigida.
6. Encontrarse pendiente de resolución, un reclamo o recurso administrativo u observaciones formuladas respecto al título o al derecho para su emisión.
7. Hallarse en trámite la petición de facilidades para el pago o no estar vencido ninguno de los plazos concedidos, ni en mora de alguno de los dividendos correspondientes.
8. Haberse presentado demanda contenciosa tributaria por impugnación de resolución administrativa, antecedente del título o títulos que se ejecutan.
9. Duplicación de títulos con respecto a una misma obligación y de una misma persona.
10. Nulidad del auto de pago o del procedimiento de ejecución por falsificación del título de crédito, por quebrantamiento de las normas que rigen su emisión o falta de requisitos legales que afecten la validez del título o del procedimiento.

No podrán oponerse las excepciones, primera, segunda, cuarta, quinta y novena cuando los hechos que las fundamenten hayan sido discutidos y resueltos ante la jurisdicción contenciosa.

De las resoluciones sobre las excepciones señaladas en este artículo se podrán interponer recurso de casación conforme con las normas de este Código”.

En igualdad de condiciones, nos trae el artículo 212 del Código Tributario, solo cambia el orden de sus numerales.

En el proceso ejecutivo solo se podrá proponer las siguientes excepciones, según el mandato del artículo 353 del COGEP, así, “en el procedimiento ejecutivo solo se podrá fundamentarse en estas excepciones:

1. Título no ejecutivo.
2. Nulidad formal o falsedad del título.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



3. Extinción total o parcial de la obligación.

4. Existencia de auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusador particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado.

En caso de que el auto de llamamiento a juicio sea posterior a la contestación a la demanda, la o el demandado podrá adjuntarlo al proceso y solicitar su suspensión.

5. Excepciones previas previstas en este Código”.

También encontramos excepciones de carácter general en el artículo 1583 del Código Civil, si bien es cierto muchas de estas ya lo menciona el COGEP, pero eso no sucedía antes con la vigencia del Código de Procedimiento Civil, lo cual era necesario remitirnos a dicho cuerpo legal.

Así el artículo antes mencionado expresa “Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte:

1. Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo;
2. Por solución o pago efectivo;
3. Por novación;
4. Por transacción;
5. Por la remisión;
6. Por la compensación;
7. Por la confusión;
8. Por la pérdida de la cosa que se debe;
9. Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
10. Por el evento de la condición resolutoria; y,
11. Por la prescripción.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



Es necesario manifestar que las excepciones internacionales que se puede proponer, según el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, así:

Los artículos 394 y 396 del Código Internacional, desarrolla las siguientes excepciones que puede invocar el demandado.

1. Litis pendencia en materia civil. - La litis pendencia por pleito en otro de los Estados contratantes podrá alegarse en materia civil, cuando la sentencia que se dicte en uno de ellos haya de producir en el otro los efectos de cosa juzgada.

2. Excepción de cosa juzgada y cuando se la puede alegar. - La excepción de cosa juzgada que se funde en sentencia de otro Estado contratante, solo podrá alegarse cuando se haya dictado la sentencia con la comparecencia de las partes o sus representantes legítimos, sin que se haya suscitado cuestión de competencia del tribunal extranjero.

En conjunto, diríamos que dentro de nuestro ordenamiento jurídico podemos proponer diversas excepciones ya sean estas previas o generales, siendo preciso ubicar a cada una como corresponda y la responsabilidad del juzgador en evitar que pueda presentarse errores o nulidades, además, la resolución de las excepciones será de acuerdo a lo que estipula el artículo 295 del COGEP.

Así mismo, según nuestro criterio operando el abandono de un proceso y declarado por el juzgador, impide que se pueda interponer nuevamente la demanda, por lo tanto, también podría ser considerada por el demandado como una excepción, frente a la pretensión del actor.

3.4. Diferencias entre los presupuestos procesales y las excepciones procesales.

El tema a distinguir entre los presupuestos procesales y las excepciones procesales, es sin lugar a dudas, una problemática que se presenta desde la obra de Oskar Von Bülow, en el que admite la confusión existente entre los presupuestos procesales y las excepciones procesales desde el Derecho



Romano, por tal motivo es necesario establecer las diferencias que existen entre cada una de ellas.

Así, tenemos las siguientes:

- 1.- Los presupuestos procesales, son todas aquellas cuestiones que miran la validez del proceso, en cambio, las excepciones procesales son mecanismos de defensa que propone el demandado al momento de comparecer al proceso.
- 2.- Las excepciones procesales se fundamentan en la omisión de los presupuestos procesales.
- 3.- Los presupuestos procesales se refieren al debido ejercicio de la acción como un “derecho abstracto, subjetivo y público” (Devis Echandia, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, 1966: 479), estableciéndose una relación jurídica procesal válida, no obstante, las excepciones procesales atacan la pretensión del actor ya sea de manera temporal o definitiva, dependiendo que clase de excepción invoque el demandado para atacar el fondo de la acción.
- 4.- La omisión de un presupuesto procesal impide que se establezca la relación jurídico procesal y por lo tanto no exista una sentencia, por otra parte, la falta de una excepción procesal no evita de que haya una resolución.
- 5.- El establecimiento de los presupuestos procesales no garantiza una decisión favorable o desfavorable para el actor, sino que es constituir un proceso válido y no pueda alegarse nulidades en lo posterior, al revés que, las excepciones procesales evitan que al momento de dictar sentencia triunfe las pretensiones del actor.
- 6.- Los presupuestos procesales son examinados antes de que se constituya la relación jurídica procesal por la o el juzgador, mientras que las excepciones procesales son resueltas dentro de esta relación jurídica, ya sea en audiencia preliminar o en la primera fase de la audiencia única.
- 7.- Los presupuestos procesales no necesitan de las excepciones procesales para hacer notar sus ausencias, sino que el encargado de este examen exhaustivo es el órgano jurisdiccional, a diferencia de, las excepciones

procesales, cuando el demandado se exceptiona hace notar a la o el juez, la ausencia de un presupuesto procesal.

8.- Las excepciones procesales requieren de alegación de parte, el juzgador no puede darle invocando por cuenta del demandado, lo cual no sucede con los presupuestos procesales porque al momento de presentar la demanda el juzgador va a cerciorarse de que reúna todos los requisitos requeridos por la norma, caso contrario ordenará completar en el término de la ley y de no cumplir archivará la demanda.

9.- Por último, los presupuestos procesales son requisitos indispensables para establecer una relación jurídica procesal válida, y por otro lado las excepciones procesales son invocaciones que hace el demandado para defenderse de las pretensiones del accionante, mediante afirmaciones impeditivas, extintivas o modificatorias.

En pocas palabras, diríamos que, los presupuestos procesales y las excepciones tienen un punto de encuentro, en que los primeros son propuestos al inicio del proceso por los sujetos procesales y la observación y el control de estos son deber del juzgador; y las segundas como medios de defensa que el demandado propone contra los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda en contra de la pretensión del actor.

En definitiva, cuando hablamos de los requisitos de la demanda deben cumplirse por el actor y demandado (la contestación a la demanda debe reunir los mismos requisitos de la demanda), siendo indispensables para establecerse la relación jurídico procesal, y en cuanto a las excepciones procesales, deben ser invocadas por el demandado, el juzgador no podrá declararlos de oficio, debiendo ser probados por el demandado, a menos de que sean hechos que no requieran ser probados.



CAPITULO IV: DERECHO COMPARADO Y JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL.

4.1. Derecho Comparado: En Colombia.

Cuando hacemos mención al derecho, debemos tener en cuenta que el derecho nunca se detiene, es cambiante y está en constante desarrollo, es por eso que afirma el pensador colombiano Francisco Manrique, que nos encontramos en un “cambio de época, más no en una época de cambios”.

Se ha presenciado una transformación en los diferentes ordenamientos jurídicos latinoamericanos, sobre la tramitación de los procesos, pasando del sistema escrito a la sustanciación de los procesos al sistema oral, que implica muchos retos y obstáculos, pero que son necesarios para un real cumplimiento del debido proceso moderno, es así que el Derecho Procesal Colombiano aplica ya un proceso oral por audiencia, mucho antes que el Sistema Ecuatoriano en su Código General de Proceso muy parecido al Código Orgánico General de Procesos, existiendo diferencias que las mencionaremos a continuación.

4.1.1. Jurisdicción y competencia en la legislación colombiana.

La Constitución de la República de Colombia presenta a la jurisdicción de varios tipos, así: Jurisdicción Ordinaria, Jurisdicción Contencioso Administrativa, Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Especial, así mismo, el artículo 16 del Código General de Proceso Colombiano, se expresa sobre la prorrogabilidad e improrrogabilidad de la jurisdicción y la competencia.

El artículo 29, inciso 2 de la Constitución Colombiana, expresa lo siguiente, “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

Entonces, como sucede en nuestro ordenamiento jurídico, el sujeto procesal al momento de presentar su pretensión ante el órgano jurisdiccional debe cerciorarse ante quien lo propone, debiendo diferenciarse la variedad de



juzgadores de acuerdo a la materia, cuantía, territorio y grados, que existe en Colombia, además considerado como un presupuesto procesal de existencia para establecerse la relación jurídico procesal.

La normativa que trata sobre este presupuesto procesal la tenemos en la ley 1564, del Código General de Proceso en el Libro I, Título I sobre la Jurisdicción y Competencia en sus artículos 16 y siguientes.

4.1.2. La capacidad procesal en la legislación colombiana.

Entendida la capacidad procesal como la aptitud legal para comparecer al proceso por sí mismo y generar efectos jurídicos válidos.

El artículo 54 del Código General de Proceso Colombiano, manifiesta “Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquéllos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.



Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido”.

Hay que tener en cuenta, que en Colombia los patrimonios autónomos (herencia yacente, la sucesión, la sociedad conyugal) y las personas jurídicas son tratados de diferente manera, no obstante, en Ecuador son consideradas como personas jurídicas no hace distinción alguna.

También, cabe destacar la presencia de agente oficioso, el cual podrá demandar o contestar la demanda a nombre de quien no tenga poder, bajo ciertos requisitos: primero tendrá que reunir juramento, segundo deberá rendir una caución y por último ratificar su intervención dentro de los 30 días siguientes, si no lo hace se dará por terminado el proceso y se condenará en costas al agente oficioso por los perjuicios que pudo haber causado.

4.1.3. Los requisitos de la demanda en la legislación colombiana.

A continuación, citaremos textualmente el artículo 82 sobre los requisitos de la demanda, “Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).
3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que éste los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.
9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.
11. Los demás que exija la ley.

A simple vista, los requisitos antes expuestos van a la par con los requisitos exigidos de nuestro ordenamiento jurídico, pero si nos detenemos a analizar llegaremos a la siguiente conclusión.

1. El Código General de Proceso Colombiano, solo pide los nombres completos y el número de identificación del demandado, a diferencia del, COGEP que exige más datos, para individualizar al sujeto procesal.
- 2.- En el proceso colombiano se requiere al momento de proponer la demanda que el actor rinda el juramento estimatorio que consiste en el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, que deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, lo que no ocurre en el proceso ecuatoriano.
3. En cuanto, a la cuantía es necesario determinar para la competencia del juzgador y el trámite que va a darse a la misma, así pueden presentarse procesos de mínima (que no excedan de 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes), media (que excedan los 40, pero sin exceder los 150 smlmv) y máxima cuantía (cuando excedan los 150 smlmv), además deberá



tenerse en cuenta el artículo 26 del Código General de Proceso Colombiano, para determinar la cuantía.

4. Es importante señalar, que no consta en los requisitos de la demanda la solicitud del acceso judicial, como consta en el COGEP, pero en los artículos siguientes del Código General de Proceso lo desarrolla.

4.1.4. Las excepciones previas en el Código General de Proceso Colombiano.

Las excepciones previas entendidas como el derecho que ejerce el demandante contra las pretensiones del actor, se presenta de la misma manera como esta reglado en el COGEP, pero con la variante de que es una norma más flexible, en la que existe la posibilidad de que las partes subsanen una excepción invocada antes de la audiencia inicial, siempre que no requiera de alguna prueba, en cambio, en nuestras normas adjetivas la resolución de la excepciones se las hace un la audiencia preliminar o en la fase de saneamiento.

El artículo 100 del Código General de Proceso Colombiano, manifiesta, “Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.



7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

4.1.5. Clases de procesos en el ordenamiento jurídico colombiano.

El Código General de Proceso Colombiano, presenta una variedad de procesos, así, existen procesos declarativos, verbal sumario, verbal, de expropiación, de deslinde y amojonamiento, divisorio, monitorio, ejecutivo, liquidación y de jurisdicción voluntaria, cada uno se diferencia entre sí de acuerdo a su procedimiento, además hay que tener en cuenta que también se fijará el procedimiento del proceso de acuerdo a la cuantía, como lo estipula el artículo 26 ibídem.

De acuerdo al estudio del derecho comparado, expresamos lo siguiente:

- 1.- El Código General de Proceso, es muy parecido al ordenamiento jurídico del Ecuador, en cuanto a la sustanciación de los procesos mediante el sistema oral, las excepciones previas, requisitos de la demanda, sobre los procesos en general, pero existe una variante en cuanto a la jurisdicción y la competencia, porque también se la fija de acuerdo a la cuantía, pudiendo ser mínima, media y máxima cuantía.
2. Así mismo, debemos hacer notar que los dos ordenamientos jurídicos, no existe un capítulo que traten, los presupuestos procesales en conjunto, sino están divididos a lo largo de su ordenamiento jurídico, ya sean estos presupuestos relativos al órgano jurisdiccional, a las partes del proceso y al objeto del proceso.



Para terminar el tema transcribimos una resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Civil. Sentencia del 14 de febrero de 2011. Magistrada Ponente: Ruth Elena Galvis Vergara. Radicado # 11001310300519980125601, *“No deben confundirse los presupuestos procesales con los elementos definidores o constitutivos de la acción ni con las condiciones de la misma acción. Los primeros se refieren a la formación del proceso o de la relación procesal, mientras que los segundos conciernen y se encaminan a configurar e identificar la acción que se ejercita y a determinar los requisitos de su prosperidad. Toda acción se constituye e identifica por tres elementos, consistentes en los sujetos, activo y pasivo, de la relación jurídica sustancial que se discute, en el título o causa petendi y en el petitum u objeto de la acción. El ejercicio de una acción cualquiera exige el señalamiento de estos tres factores para configurarla y definirla. En el petitum se debe determinar el objeto o pretensión que se persigue, o sea el bien o derecho cuya tutela jurídica se busca, La causa petendi consiste en los hechos que dan origen y sirven de título a la pretensión invocada o al petitum. Estos tres elementos concurren a estructurar y a individualizar una acción y a distinguirla de cualquier otra. Por ello se los denomina elementos constitutivos o definidores de la acción. Además de estos tres elementos, sucede que toda acción requiere llenar ciertas condiciones que son necesarias, ya no para su conformación procesal, sino para asegurar su prosperidad, esto es, para que el demandante que la promueva pueda obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Estos requisitos de mérito son llamados condiciones de la acción, porque la respaldan y determinan su acogida y su éxito. Estas condiciones consisten en la tutela de la acción por una norma sustancial, en la legitimación en la causa y en el interés para obrar. Se cumple la primera de estas condiciones cuando el hecho o los hechos que le sirven de fundamento a la acción (causa petendi) y la pretensión que constituye su objeto (petitum), coinciden con el hecho o los hechos previstos por la ley sustancial y con el efecto jurídico que ésta atribuye a los mismos hechos. Apareciendo esta concordancia, resulta la acción tutelada por la ley y satisfecha una de sus condiciones de prosperidad. La legitimación en la causa es en el Demandante la cualidad del titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la cualidad de obligado a ejecutar la prestación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino el interés que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la prestación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una relación jurídica por otra”*

4.2. Jurisprudencia nacional.

La jurisprudencia nacional e internacional es importante porque constituye fuentes de derecho, cuando existe algún inconvenientes o vacío dentro de un



ordenamiento jurídico, así podríamos definirlos como fallos de última instancia con carácter obligatorio para casos análogos.

A continuación, citaremos algunos ejemplos de jurisprudencia nacional.

1.- Jurisprudencia a la falta de legitimación en la causa presentada.

- Juicio Nro. 402-2012 JBP; Resolución Nro. 012-2012.
- Juicio Nro. 373-2012 WG; Resolución Nro. 048-2013.
- Juicio Nro. 351-2012 WG; Resolución Nro. 018-2013.
- Juicio Nro. 207-2012 SDP; Resolución Nro. 008-2013.

“Cuando Existe el vicio de falta de legitimación en la causa, el juez esta inhibido para resolver sobre la existencia del derecho material pretendido. En consecuencia, la ausencia de este presupuesto material provoca una sentencia inhibitoria, la misma que debe ser dictada de oficio, aunque las partes no lo hayan propuesto el vicio” (Corte Nacional de Justicia, 2013: 114).

2. Jurisprudencia por violación del trámite.

- Juicio Nro. 318-2010, Juez Ponente: Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Resolución Nro. 105- 2013, Ratio Decidendi: La violación del trámite ha provocado una nulidad insubsanable.

“El actor interpone recurso de casación fundando en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. El Tribunal analiza los argumentos en que se fundamenta la causal segunda alegada y señala que tratándose de un acta de mediación, esta debió ser ejecutada del mismo modo que las sentencia de última instancia, siguiendo la vía de apremio, y sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna que no fueren las generales con posterioridad a la ejecución de acta de mediación. Por tanto, resuelve casar la sentencia, anulando el fallo y disponiendo que se remita el proceso al Tribunal de instancia a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, además indicando que el trámite deberá continuarse de acuerdo a lo previsto en el inciso cuarto del Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, conforme se solicita en la demanda” (Corte Nacional de Justicia, 2013: 172).

3. Jurisprudencia en cuanto a la prescripción.

- Juicio Nro. 202-2012, Juez Ponente: Dr. José Suing Nagua, Resolución Nro. 298-2013, Ratio Decidendi: La Prescripción para que sea aceptada como una excepción debe ser alegada.

“Habiendo alegado el representante de la empresa actora la prescripción de la obligaciones tributaria por los años 1993-1999, para beneficiarse de la prescripción, la misma debe ser alegada de manera expresa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso por los años 2000, 2001 y 2003” (Corte Nacional de Justicia, 2013: 204).

4. Jurisprudencia en cuanto a la incompetencia del juzgador.

- Juicio Nro. 1218-2010, Juez Ponente: Dr. Asdrúbal Granizo, Resolución Nro. 135-2013, Ratio Decidendi: El cargo y funciones e oficinista, de ninguna manera corresponde a un obrero, sino bajo el régimen derecho público administrativo.

“En la especie, si bien el accionante ingresa a trabajar en el IESS, el 5 de Agosto de 1980, en condición de Conserje Auxiliar 1, al concluir su relación laboral, el abogado Edis Ulberto Osegura Villamar, en Octubre del año 2000, luego de toda una carrera, había ascendido al cargo y función de Asistente de Oficina 6 y como tal, designado Depositario Judicial, como consta de la documentación de fojas 32, 39 y 40 del cuaderno de primera instancia, cargo y funciones que de ninguna manera corresponde a un obrero, por lo que, sin ninguna duda, el casacionista se encontró bajo el régimen de derecho público administrativo, lo que determinó que el IESS, le declare cesado en funciones por supresión de la partida presupuestaria, previo pago de indemnizaciones respectiva como en efecto ha sucedido, situación jurídica que permite establecer que el juez de trabajo es incompetente para conocer y tramitar el reclamo del accionante, como bien lo ha determinado el Tribunal Ad quem, con cuya decisión este Tribunal concuerda” (Corte Nacional de Justicia, 2013: 417-418).



5. Jurisprudencia en cuanto a la Illegitimidad de la personería.

- Juicio Nro. 813-2010, Juez Ponente: Dr. Jonny Ayluardo Salcedo, Resolución Nro. 310-2013, Ratio Decidendi: En la argumentación de que la sentencia impugnada no se resolvió la supuesta ilegitimidad de personería, esto es incorrecto pues tanto en la sentencia de primer nivel como en la sentencia de segundo nivel se resolvió sobre el particular, señalando que si bien es verdad que la demanda se dirigió contra Joselo Morales Mendoza, cuando lo correcto es Joselito, se trata de la misma persona, pues el nombre no incide en el fallo, por lo que no tendría asidero jurídico la alegación de personería formulada por el recurrente en el recurso (Corte Nacional de Justicia, 2013: 437-438).
- Juicio Nro. 0891-2010, Juez Ponente: Dr. Jonny Ayluardo Salcedo, Resolución Nro. 262-2013, Ratio Decidendi: La Sala en referencia aplica en forma razonada y justificada el Art. 36 del Código de Trabajo, tomando en cuenta la aplicación del principio laboral de solidaridad patronal, es decir que el trabajador puede iniciar su acción contra el empleador y sus representantes en forma electiva. Debe privar la verdad real frente a la realidad aparente, en el presente caso consta de autos que existe relación laboral, como consta la confesión judicial y los testimonios que se han rendido en el proceso. Las causales invocadas no proceden. No existe infracción de normas señaladas en el escrito de interposición de recurso. En consecuencia, existe una acertada y correcta aplicación de las normas legales invocadas, por lo que no hay fundamento legal para que el recurrente interponga recurso de casación. (Corte Nacional de Justicia, 2013: 441-442).

6. Jurisprudencia en cuando a falta de los fundamentos de hecho.

- Juicio Nro. 671-2009, Juez Ponente: Dr. Wilson Andino Reinoso, Resolución Nro. 0115-2013, Ratio decidendi: La obligación del demandado es indicar de manera clara y específica los fundamentos de hecho y derecho que originan su pretensión, así como los fundamentos de derecho que la sustentan. En el supuesto de que el



actor no señale el trámite que debe darse a la causa, y normas que fundamenten su petición, el Juez puede suplir este error y darle el trámite o aplicar normas que en derecho corresponde; o si el actor no detalla los hechos de manera clara y precisa, de modo de no fuere claro lo que pretende, el Juez de ningún modo puede enmendar ese error, teniendo la obligación de mandar a completar la demanda en el término de tres días, y en caso de no hacerlo, se debe abstener de tramitarla (Corte Nacional de Justicia, 2013).

Jurisprudencia en razón a la omisión de los presupuestos procesales.

- Juicio Nro. 0531-1984, Ratio decidendi: De la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca en el juicio ordinario seguido por Medardo Guerrero contra Luis Morocho Lojano, por “cese en el pastoreo” que, al confirmar la del Juez de origen, rechazó la demanda, interponiendo recurso de tercera instancia el accionante; el 31 de mayo de 1984, en la ciudad de Quito, tuvo lugar la resolución de tercera instancia, en la que se consideró que como la acción se ejerce mediante demanda, en esta debía encontrarse; la pretensión, que el objetivo concreto perseguido por el demandante en cada proceso; y, los fundamentos de hecho y de derecho que constituyen su causa; pues, son los presupuestos procesales indispensables que permiten al juzgador definir una controversia. En el presente litigio la demanda presentada sería incompleta e irresoluta, ya que no fija los hechos inequívocos que determinan si se trata de acción reivindicatoria o de posesoria. Por todo lo analizado, se confirmó la sentencia recurrida.

Como apreciamos en la jurisprudencia antes citada, puede presentarse el caso de que se haya omitido ese examen minucioso por parte del juzgador y por lo tanto, se inicie la relación jurídico procesal con defectos, en este caso el demandado puede proponer sus mecanismos de defensa como los crea conveniente.

4.3. Jurisprudencia Internacional.

Siendo el Ecuador un estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), debe someterse a las decisiones que dicte su máximo organismo que es la Corte Interamericana de Derecho Humanos, debido a que sus resoluciones tienen el carácter vinculante para los Estados miembros, y con respecto a los presupuestos procesales se refieren en diferentes sentencias como por ejemplo: la capacidad del juzgador, la legitimidad de personería, el principio de cosa juzgada y sobre el fuero especial de acuerdo a la competencia del órgano jurisdiccional.

También a continuación citaremos dos clarísimos ejemplos de jurisprudencia chilena en los que se exhiben, estos requisitos o supuestos que son necesarios para establecer una relación jurídico procesal.

La Corte Interamericana considera a la competencia del juzgador como un presupuesto del debido proceso, así, el artículo 8.1. de la Convención de Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”

Como apreciamos la garantía de ser juzgado por un órgano jurisdiccional, no solo lo manifiesta la normativa local sino también la internacional, además, se debe tener en cuenta que son necesarios los demás requisitos exigidos por la ley para que nuestras pretensiones sean admitidas y resueltas sobre el fondo.

A continuación, presentamos dos resoluciones de la Corte Interamericana, sobre la competencia del juzgador y el principio de cosa juzgada:

- Caso Barreto Leiva vs Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre del 2009.
- Caso Berenson Mejía vs Perú, Sentencia del 25 de noviembre del 2004.



Por último, presentamos a continuación de jurisprudencia chilena:

- Corte de Apelaciones de Santiago; Caso Novoa Chevesich, Eugenio y otros con el Fisco de Chile; Recurso de apelación 24 de mayo del 2000;
- Corte de Apelaciones de Valparaíso; Caso Quezada Arias con Farías Lauri. Sentencia de 6 de diciembre del 2007; Juez Ponente: Arancibra Pinto.

En síntesis, el órgano jurisdiccional chileno se expresa sobre los presupuestos procesales, en los siguientes términos, “Son requisitos para que un juicio tenga existencia jurídica, la existencia de un juez que ejerza jurisdicción, la de las partes, y la de un conflicto o litigio, a ello cabe agregar que haya existido un emplazamiento válido. La falta de concurrencia de alguno de ellos acarrea necesariamente la inexistencia del juicio.

Si no existe legalmente un demandante, no pudo, por ende, existir juicio y todo lo obrado en estos antecedentes es sólo aparente, pues no tiene existencia jurídica, incluso la sentencia dictada en estos autos tiene la misma característica de aparente, y por lo mismo, no produce cosa juzgada y tal vicio no puede ser convalidado mediante la ratificación ni por el simple transcurso del tiempo, pues es imposible sanear un vicio de inexistencia.

El derecho más perfecto puede no estar completamente expresado en la ley positiva y es labor de los jueces descubrir en la naturaleza misma de la relación jurídica aquello que más perfecciona a las partes y que es, con otras palabras, el derecho natural o la equidad. Incluso puede sostenerse que todo el sistema procesal es una búsqueda afanosa e incesante de la perfección del derecho, en la limitación más o menos estrecha de la ley, de modo que, la función correctiva que ejercitan los tribunales superiores acerca de la administración de justicia de un tribunal inferior, es exigida por el bien común jurídico de la sociedad civil” (Corte de Apelaciones de Santiago, 2017).

CONCLUSIONES

De todo lo manifestado podemos determinar las siguientes conclusiones.

Primera: Los presupuestos procesales no deben ser considerados como requisitos o supuestos temporales para establecer la relación jurídico procesal, sino deben ser considerados indispensables durante todo el proceso, siendo estos presupuestos procesales previos al proceso y los de procedimiento.

Segunda: Si bien es cierto que la teoría de Von Bülow es criticada por muchos procesalistas destacados por referirse a la confusión existente entre los presupuestos procesales y las excepciones procesales, no es menos cierto que es la base para establecer esa relación jurídica procesal y como tal debe ser entendida en su parte medular.

Tercera: Para el fundador de La Relación Jurídica Procesal, Los Presupuestos Procesales y la Teoría de la Excepciones Procesales señala, que, sin presupuestos no es posible que tenga vida jurídica un proceso, y si ello sucede solo tendríamos una apariencia de proceso y por lo tanto la suma de actos de preclusión y la cosa juzgada, estos también serían aparentes.

Cuarta: El cumplimiento de los requisitos procesales, no deben ser considerados como un capricho del juzgador, ni mucho menos se deja en libertad a los sujetos procesales su cumplimiento, sino más bien, deben ser entendidos como normas de derecho público (normas procesales o adjetivas).

Quinta: La omisión de los presupuestos procesales deben ser declarados por el órgano jurisdiccional, en el caso de que el demandado invoque la falta de estos requisitos, este estará ejerciendo su derecho a la defensa y por lo tanto a presentar las excepciones procesales que crea que los beneficie.

Sexta: Los presupuestos procesales no deben ser considerados aislados los unos de otros, como lo desarrolla nuestro ordenamiento jurídico, sino más bien deben ser examinados de una manera íntegra, porque si los analizamos todos están entrelazados, la jurisdicción, la competencia, la capacidad procesal, requisitos de la demanda, unidos todos con un solo fin establecer la relación jurídica procesal.

AUTOR:

Juan Pablo Morocho Suquitana



Séptima: Los presupuestos procesales no deben ser confundidos jamás con las condiciones de la acción, porque los primeros son entendidos para establecer la relación jurídico procesal válida y se pueda dictar una sentencia sobre el fondo del asunto ya sea favorable o desfavorable, en cambio las condiciones de la acción busca obtener una sentencia favorable, además solo cuando el sujeto procesal ha dado cumplimiento a los requisitos o supuestos previos, la o el juzgador entra al examen de las condiciones de la acción.

Octava: De acuerdo a las diversas clasificaciones de los presupuestos procesales, es imposible un acuerdo conciliatorio por parte de la doctrina ya sea estos requisitos de existencia, validez, procedimiento, subsanables, insubsanables, relativos, absolutos, relativos al órgano jurisdiccional, a las partes y al objeto, cualquiera de estas diferencias busca un solo fin que consiste, en constituir una *relación-jurídico-procesal-válida*, porque en unos casos la ausencia de presupuestos procesales acarrea la inexistencia del proceso, en cambio, en otros, acarrea la nulidad del proceso.

Novena: De acuerdo a los presupuestos procesales, no se puede entrar al análisis del fondo del asunto, sin que se haya determinado la presencia de los presupuestos procesales, debido a que estos son previos al proceso y como tal constituyen la *relación jurídico procesal*, sin los cuales no puede existir de ningún modo un proceso, de darse el caso, esto acarrearía la nulidad de todo lo actuado.

Décima: El sujeto procesal que pretenda hacer uso de su derecho a la acción, es decir, de acceder al órgano jurisdiccional para la tutela de su derecho subjetivo, debe saber sobre el cumplimiento de estos requisitos indispensables para la protección de su derecho, caso contrario estará impedido de ejercer su derecho, por cuanto no se ha dado un cumplimiento efectivo de los requisitos establecidos por la ley, que miran a establecer esa relación recíproca de derechos y obligaciones.

Décima Primera: Sabemos que los actos de proposición son: la demanda, contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción; entonces los presupuestos procesales serán los primeros actos tanto del actor, como del



demandado, es decir las partes procesales tendrán la obligación de cumplir con lo ordenado caso contrario no podrá tener vida jurídica el proceso, por carencia de estas exigencias previas.

Décima Segunda: Los presupuestos procesales determinan ¿ante quien se debe proponer la demanda?, ¿Quiénes? Y los requisitos de la ley exige para poner establecer un proceso jurídico válido.

Décima Tercera: Cuando el maestro colombiano Devis Echandia, clasifica a los presupuestos procesales en sanables e insubsanables, estos pueden solucionarse al momento de completar nuestra demanda, si es el caso, porque el juzgador considera que se ha omitido algún requisito previo indispensable, pero ha criterio del órgano jurisdiccional es un presupuesto convalidable, por lo tanto, cumplido aquello puede constituirse un proceso válido, en cambio si el administrador de justicia considera que dicho requisito es insubsanable, se abstendrá de tramitar la demanda y ordenará su archivo.

Décima Cuarta: Los presupuestos procesales no se refieren a requisitos, ni situaciones preexistentes, sino más bien a supuestos previos y anteriores que son necesarios para una reciprocidad de derechos y obligaciones.

Décima Quinta: La falta de los presupuestos procesales generales o específicos, castigará de una manera que se evidencia la inexistencia del proceso.

Décima Sexta: El examen y revisión de los presupuestos procesales le corresponde en exclusivo al órgano jurisdiccional de primer nivel, más no al órgano colegiado de alzada, debido a que este va a tratar únicamente la omisión del juzgador de primer nivel que hubiera causado y ha dejado en la indefensión al recurrente.

Décima Séptima: Los presupuestos procesales en nuestro ordenamiento jurídico se clasifican de una manera referencial, mas no integral, además en situaciones como por ejemplo en la jurisdicción, brinda conceptos, lo cual no es acertado debido a que puede generar una confusión y regular situaciones de una manera limitada.



Décima Octava: Podríamos manifestar que el remedio procesal, cuando se ha omitido el examen de los presupuestos procesales es sanear dichos requisitos si es el caso, caso contrario deberíamos volver a plantear la demanda.

Décima Novena: Los presupuestos procesales se los puede considerar como un límite a la actividad del órgano jurisdiccional, dicho de otra manera, es determinar una correcta relación jurídico procesal entre los sujetos procesales, desde su nacimiento hasta la correspondiente resolución o sentencia.

Vigésima: El fin de los presupuestos procesales es el garantizar a los sujetos procesales un debido proceso, mediante la intervención de los operadores de justicia y el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, adicionalmente este fin se dirige en dos direcciones, la primera en validar la relación jurídico procesal y la segunda en que la sentencia pueda ser ejecutado y vinculada entre los sujetos procesales que intervinieron en el proceso.

Vigésima Primera: Cuando estudiemos los presupuestos procesales, debemos tener en cuenta, que se diferencias de las condiciones de la acción, los requisitos de la demanda, las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, en que los primeros son requisitos previos, pero todos ellos comparten algunos requisitos comunes, por ejemplo la competencia del juzgador, vista como presupuestos procesal o como condiciones de la acción, debido a que si pretendo que prospere mi pretensión y al final sea favorable, deberé proponerle ante un juez competente, o como solemnidad sustancial deberé dar cumplimiento caso contrario podrá declararse la nulidad del proceso por incompetencia del órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFIA

- Ávila, Ramiro. Código Orgánico Integral Penal “Hacia su mejor comprensión y aplicación”. Quito, Editorial Corporación Editora Nacional, 2015.
- Buenaño, Richard. Practica del Proceso Civil y Laboral con el COGEP. Babahoyo, Editorial Jurídica L y L, 2016.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, decimonovena edición. Buenos Aires, editorial Heliasta S.R.L., 2008.
- Chiovenda, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I y II. Madrid, Editorial Reus S.A., 1925.
- Código Civil Ecuatoriano: El Forum Editores. Año 2011.
- Código Orgánico de la Función Judicial: Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2015.
- Código Orgánico General de Procesos: Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2016.
- Constitución de la República del Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, Versión de Bolsillo. Año 2016.
- Corte de Apelaciones de Santiago. Marzo 2017. Disponible en: <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/0d0489b5-e882-4861-8714-8d8621b3cf8f/14.pdf?MOD=AJPERES>
- Corte Nacional de Justicia. Jurisprudencia Ecuatoriana. Quito. 2013.
- Devis Echandia, Hernando. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Buenos Aires, Editorial ABC, 1979.
- Devis Echandia, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Aguilar, 1966.
- García, José. Análisis Jurídico Teórico – Práctico del COGEP, Tomo I. Quito, Editorial Indugraf, 2016.



- Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo I. Madrid, Editorial Cevitas, 1998.
- J. Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, editorial Ediciones Depalma, 1993.
- Kisch, Wilhelm. Elementos de Derecho Procesal Civil. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1940.
- Ley 1564 del 2012, Código General del Proceso: Congreso de la Republica de Colombia. Diario Oficial No. 48489.
- Machuca, Kaisser. Sustanciación de los Juicios. Cuenca, 2015.
- Monroy, Juan. Introducción al Derecho Procesal Civil, Tomo I. Lima, Editorial Communitas, 2009
- Morales, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Tercera Edición. Bogotá, Editorial Lerner, 1960.
- Ovalle, José. Teoría General del Proceso, Quinta Edición. México, Editorial OXFORD University Press, 2001.
- Schonke, Adolf. Derecho Procesal Civil. Barcelona, editorial Casa Bosch-Urgel 51, 1950.
- Torre, Abelardo. Introducción al Derecho, (págs. 711- 752). Buenos Aires, Editorial Perrot, 2007.
- Universidad Católica de Colombia. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Bogotá, Editorial U.C.C., 2010.
- Vescovi, Enrique. Teoría General del Proceso Civil. Bogotá, Editorial Temis, 1984.
- Von Bulow, Oskar. La Relación Jurídica Procesal, Los Presupuestos Procesales y La Teoría de la Excepciones Procesales, 1868. Disponible en:http://www.ijf.cjf.gob.mx/Bibliotecadigital/Von_b%C3%BClow/Capitulo1.pdf.